

แนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกเกี่ยวกับการหาความหมายของคำว่า "Public Body"
ในความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ภายใต้องค์การการค้าโลก: ศึกษากรณีการ
อุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2562
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

WTO Jurisprudence on the Meaning of "Public Body" in the WTO Agreement on
Subsidies and Countervailing Measures: A Case Study of Chinese State-Owned
Enterprise Subsidies

Miss Arbhaschayakorn Kasemlapatsorn



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
FACULTY OF LAW
Chulalongkorn University
Academic Year 2019
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

แนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกเกี่ยวกับการหา
ความหมายของคำว่า "Public Body" ในความตกลงว่าด้วย
การอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ภายใต้องค์การการค้าโลก:
ศึกษากรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน

โดย

น.ส.อาภัสชญากรณ์ เกษมลภัสสรณ์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

อาจารย์ ดร.อาร์ม ตั้งนิรันดร

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยเป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(อาจารย์ ดร.อาร์ม ตั้งนิรันดร)

..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์ทัชฌาย์ ฤกษ์สุต)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ ดร.อำนาจ ตั้งศิริพิมาน)

อารักขาอาณานิคม เกษมลภัสสรณ์ : แนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกเกี่ยวกับการหา
 ความหมายของคำว่า "Public Body" ในความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการ
 ตอบโต้ภายใต้องค์การการค้าโลก: ศึกษากรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน. (WTO
 Jurisprudence on the Meaning of "Public Body" in the WTO Agreement on
 Subsidies and Countervailing Measures: A Case Study of Chinese State-
 Owned Enterprise Subsidies) อ.ที่ปรึกษาหลัก : อ. ดร.อาร์ม ตั้งนิรันดร

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาแนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกในประเด็นความหมายของคำ
 ว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้
 (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) เนื่องจากความตกลง
 ดังกล่าวไม่ได้กำหนดความหมายของถ้อยคำดังกล่าวเอาไว้ ตลอดจนศึกษาถึงกรณีปัญหาที่เกี่ยวข้อง
 กับเรื่องดังกล่าวโดยเฉพาะในคดี US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) ซึ่ง
 มีประเด็นทางกฎหมายที่ต้องวินิจฉัยว่า รัฐวิสาหกิจจีนที่ได้ให้การอุดหนุนเป็น Public Body ตาม
 ข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงดังกล่าวหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า แนวคำตัดสินของ WTO ที่นำมาปรับใช้กับการวินิจฉัยกรณีดังกล่าว
 ข้างต้นคือหลัก Government Authority Approach ที่นิยามคำว่า Public Body เอาไว้ว่า
 หมายถึง หน่วยงานที่มีอำนาจรัฐ และมีการใช้อำนาจรัฐ ทั้งนี้ แม้ว่าหลักดังกล่าวจะสามารถนำมา
 ปรับใช้กับปัญหาการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนได้อยู่บ้างคือกรณีการอุดหนุนโดยธนาคารพาณิชย์
 ของรัฐของจีนก็ตาม แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีปัญหาการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนในกลุ่มทุน
 เข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) บางกลุ่ม เนื่องจากไม่มีหลักฐานที่ชัดเจน
 และมีเหตุผลเพียงพอที่สะท้อนให้เห็นว่ารัฐได้ใช้อำนาจรัฐเหนือการกระทำของหน่วยงานดังกล่าว
 จึงทำให้หน่วยงานดังกล่าวไม่เป็น Public Body ซึ่งทำให้มาตรการที่ใช้โดยรัฐวิสาหกิจจีนดังกล่าว
 ไม่อยู่ในข่ายที่จะถูกตอบโต้ได้

สาขาวิชา นิติศาสตร์
 ปีการศึกษา 2562

ลายมือชื่อนิสิต
 ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6086019934 : MAJOR LAWS

KEYWORD: state-owned enterprise, public body, China, the World Trade Organization's (WTO) anti-subsidy regime

Arbhaschayakorn Kasemlapatsorn : WTO Jurisprudence on the Meaning of "Public Body" in the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: A Case Study of Chinese State-Owned Enterprise Subsidies.
Advisor: ARM TUNGNIRUN, Ph.D.

This study aims to analyze the World Trade Organization's jurisprudence on the meaning of Public Body, in accordance with article 1.1 (a)(1) of the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures. Since the absence of definition of the term "Public Body" under such Agreement, the challenge is the circumvention on export subsidies, particularly in the context of Chinese state-owned enterprises subsidies. The critical legal issue is whether the Chinese state-owned enterprises is "Public Body", in accordance with article 1.1 (a)(1) WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures.

The study has found that WTO's jurisprudence applied to such analysis was Government Authority Approach which defined the term of Public Body as an organizational entity which possesses and exercises official authority. Although such definition could be applied to the case of Chinese state enterprises' subsidies, by state-owned commercial banks, the term does not cover the case of Capital-Intensive State-Owned Enterprises since no explicit and solid evidence to suggest the government's enforcement over such business entities. Therefore, as the entities is not accounted as Public Body, the Chinese state enterprises are not classified into a subject of Countervailing Duty.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2019

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสามารถเป็นอย่างยิ่งของอาจารย์ ดร.อาร์ม ตั้งนิรันดร อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาได้รับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และเสียสละเวลาอันมีค่า ช่วยชี้แนะแนวทางในการวางโครงสร้างและเขียนวิทยานิพนธ์ ตลอดจนตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องในการเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่าน ได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล ที่ได้เมตตาและตอบรับเป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนช่วยให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ยิ่งแก่การจัดทำและแก้ไขวิทยานิพนธ์เล่มนี้ให้เกิดความสมบูรณ์ มีความลึกซึ้ง รวมทั้งให้ความเมตตาและช่วยเหลือแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด และขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ทักษิณ ฤกษ์สุต กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้ให้คำแนะนำทั้งในรูปแบบและเนื้อหาอย่างละเอียดถี่ถ้วน ทั้งนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.อำนาจ ตั้งศิริพินาน กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ชี้ให้เห็นถึงข้อดีและข้อบกพร่องในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา อันเป็นที่เคารพรักของผู้เขียน ซึ่งได้มอบโอกาสในการศึกษาเล่าเรียนให้แก่ผู้เขียนตั้งแต่เริ่มศึกษาจนสำเร็จการศึกษา เช่นเดียวกับอาจารย์ที่เคารพรักของผู้เขียนทุกท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต และอาจารย์ ดร.ธิดารัตน์ ศิลปภิมรณสุข ที่ได้ให้ความเมตตาและกำลังใจ ตลอดจนคำแนะนำและความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนของผู้เขียนทุกคนที่คอยเป็นกำลังใจและเข้าใจถึงสถานการณ์ความยากลำบากในการทำวิทยานิพนธ์ตลอดมา

นอกจากนี้ ยังมีบุคคลที่เกี่ยวข้องอีกจำนวนมากที่ไม่อาจกล่าวถึงในกิตติกรรมประกาศนี้ได้หมด เช่น เจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ฯลฯ ทุกคนล้วนแต่มีส่วนในการทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลโดยทั่วไปที่สนใจศึกษาเรื่องดังกล่าวไม่มากนักน้อย หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้ก่อให้เกิดประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขอยกความดีให้แก่บุคคลดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ แต่หากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

อภัสชญากรณ์ เกษมลภัสสรณ์



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฉ
สารบัญรูปภาพ.....	ญ
บทที่ 1	1
บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา.....	6
1.3 สมมุติฐานในการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	8
บทที่ 2	10
แนวคิด ความเป็นมา และหลักกฎหมายเกี่ยวกับการอุดหนุนภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุน และมาตรการตอบโต้ และแนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการหา ความหมายของคำว่า “Public Body” ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและ มาตรการตอบโต้.....	10
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการอุดหนุนในมิติทางเศรษฐกิจการเมือง และการค้าระหว่างประเทศ	10
2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการอุดหนุนกับบทบาทของรัฐในมิติทางเศรษฐกิจการเมือง	11

2.1.1.1 ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกลไกตลาด (Market Economic System).....	12
2.1.1.2 หลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐ	14
2.1.1.3 บทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจ.....	16
2.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการอุดหนุนกับบทบาทของรัฐทางเศรษฐกิจการเมือง และการค้าระหว่างประเทศ	18
2.2 ความเป็นมาของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้.....	19
2.2.1 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า	20
2.2.2 การอุดหนุนภายใต้ประมวลความตกลงว่าด้วยการอุดหนุน ค.ศ.1979.....	22
2.2.3 การอุดหนุนภายใต้ความตกลงการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้.....	23
2.3 ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ และปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนใน ความหมายของคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1).....	25
2.3.1 คำนิยามของการอุดหนุนภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ .	26
2.3.2 การใช้มาตรการตอบโต้ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้....	29
2.3.3 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนในความหมายของคำว่า Public Body ตามคำจำกัด ความของการอุดหนุน ตามข้อ 1.1 (a)(1) ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและ มาตรการตอบโต้	30
2.4 แนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “Public Body” ตามข้อ 1.1 (a)(1) ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้	34
2.4.1 คำตัดสินขององค์การการค้าโลกที่เกี่ยวกับการหาความหมายของคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ในความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ โดยอาศัย หลักอำนาจควบคุมของรัฐ (Governmental Control Approach).....	35
2.4.2 คำตัดสินขององค์การการค้าโลกที่เกี่ยวกับการหาความหมายของคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ในความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบ โต้โดยอาศัยหลักหน้าที่ของรัฐ (Government Function Approach).....	63

2.4.3 คำตัดสินขององค์การการค้าโลกที่เกี่ยวกับการหาความหมายของคำว่า
Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ในความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบ
โต้โดยอาศัยหลักอำนาจรัฐ (Government Authority Approach) 66

บทที่ 3 78

ปัญหาการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงินภายใต้ระบบเศรษฐกิจอันมีเอกลักษณ์เฉพาะแบบจีน 78

3.1 ระบบเศรษฐกิจอันมีเอกลักษณ์พิเศษแบบจีน..... 79

3.1.1 ระบบเศรษฐกิจเงินในอดีต..... 79

3.1.2 ระบบเศรษฐกิจเงินในปัจจุบัน..... 79

3.1.3 ระบบเศรษฐกิจอันมีเอกลักษณ์เฉพาะแบบจีน 109

3.2 ปัญหาการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงิน 117

3.2.1 ปัญหาการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงิน..... 118

3.2.2 ปัญหาการอุดหนุนโดยธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน 120

3.3 ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับ “Public Body” ในกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงิน 121

3.3.1 ประเด็นปัญหาว่ารัฐวิสาหกิจเงินเป็น Public Body หรือไม่ 121

3.3.2 ประเด็นปัญหาว่าธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนเป็น Public Body หรือไม่..... 122

บทที่ 4 125

บทวิเคราะห์แนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกในประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับความหมายของคำว่า
“Public Body” ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ กับการอุดหนุนโดย
รัฐวิสาหกิจของเงินภายใต้ระบบเศรษฐกิจอันมีเอกลักษณ์เฉพาะแบบจีน..... 125

4.1.1 วิเคราะห์หลักอำนาจควบคุมของรัฐ (The Governmental Control Approach).. 127

4.1.2 วิเคราะห์หลักหน้าที่ของรัฐ (The Governmental Function Approach) 133

4.1.3 วิเคราะห์หลักอำนาจรัฐ (The Governmental Authority Approach)..... 135

4.2 การปรับใช้แนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกในประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการหา
ความหมายของคำว่า “Public Body” ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการ
อุดหนุนและมาตรการตอบโต้กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงิน 147

4.2.1 การปรับใช้หลักอำนาจควบคุมของรัฐ (The Government Control Approach) กับ กรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงิน.....	147
4.2.2 การปรับใช้หลักหน้าที่ของรัฐ (The Government Function Approach) กับกรณีการ อุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงิน.....	154
4.2.3 การปรับใช้หลักอำนาจรัฐ (The Government Authority Approach) กับกรณีการ อุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงิน.....	155
4.3 ปัญหาการปรับใช้แนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการหา ความหมายของคำว่า “Public Body” ในความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงิน	162
4.3.1 ปัญหาการปรับใช้หลักอำนาจควบคุมของรัฐ (The Government Control Approach) กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงิน	162
4.3.2 ปัญหาการปรับใช้หลักหน้าที่ของรัฐ (The Government Function Approach) กับ กรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงิน.....	165
4.3.3 ปัญหาการปรับใช้หลักอำนาจรัฐ (The Government Authority Approach) กับกรณี การอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงิน.....	167
บทที่ 5	172
บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	172
5.1 บทสรุป	172
5.2 ข้อเสนอแนะ	187
บรรณานุกรม.....	193
ประวัติผู้เขียน.....	208

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1 ขนาดสินทรัพย์ของสถาบันการเงินการธนาคารของจีน.....	82
ตารางที่ 2 รัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ SASAC	87
ตารางที่ 3 ประเภทของรัฐวิสาหกิจจีน.....	93
ตารางที่ 4 จำนวนรัฐวิสาหกิจจีนซึ่งแบ่งตามสัดส่วนการถือหุ้นของรัฐ (ค.ศ. 1998 - ค.ศ. 2017)....	95
ตารางที่ 5 จำนวนรัฐวิสาหกิจที่ติดอันดับใน Fortune 500 (ค.ศ. 2005 - ค.ศ. 2014).....	96
ตารางที่ 6 จำนวนหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL's) ในธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนเมื่อเทียบกับ ธนาคารต่างชาติ	118
ตารางที่ 7 ตารางสรุปผลการปรับใช้แนวคำตัดสินของ WTO ในประเด็นความหมายของ Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน ในคดี US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China).....	185

สารบัญรูปภาพ

หน้า

รูปภาพที่ 1 ผลิตรถยนต์มวลรวมในประเทศของจีน ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1952-2005.....	83
รูปภาพที่ 2 ระบบธนาคารของจีน	103
รูปภาพที่ 3 สัดส่วนการถือหุ้นในธนาคารพาณิชย์ของรัฐทั้ง 4 แห่ง	105
รูปภาพที่ 4 สัดส่วนการถือหุ้นของ Central Huijin ใน Bank of China.....	107
รูปภาพที่ 5 โครงสร้างเป็นลำดับชั้นของรัฐวิสาหกิจจีน (SOEs)	112
รูปภาพที่ 6 โครงสร้างเป็นลำดับชั้นของธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (SOCBs).....	113

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

โดยทั่วไป การอุดหนุน (Subsidy) หมายถึงการที่รัฐบาลมีมาตรการช่วยเหลือโดยทั่วไปแก่ผู้ประกอบการในการผลิต โดยอาจอยู่ในรูปการลดหย่อนภาษีเงินได้นิติบุคคล การลดหรือยกเว้นภาษีนำเข้าวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิต การลดค่ากระแสไฟฟ้า การให้สินเชื่อในอัตราดอกเบี้ยต่ำ เพื่อให้มีความได้เปรียบในการส่งออก ฯลฯ¹ การอุดหนุนจึงส่งผลเป็นการบิดเบือนทางการค้าและลดโอกาสทางการค้าของประเทศอื่น ดังนั้น เพื่อให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม องค์การการค้าโลกจึงได้จัดทำความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (The WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ขึ้นมา โดยมีผลผูกพันทุกประเทศ ทั้งนี้ ภายใต้บทบัญญัติข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงนี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความหมายของการอุดหนุนไว้ โดยหลักเกณฑ์ประการหนึ่งได้ระบุว่า การจะถือว่ารัฐให้การอุดหนุนซึ่งเป็นการอุดหนุนที่อาจถูกใช้มาตรการตอบโต้ได้ เมื่อพบว่า เป็นการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน ซึ่งการให้ความช่วยเหลือนั้นจะต้องกระทำโดยรัฐหรือหน่วยงานของรัฐภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิก² ซึ่งเป็นที่เข้าใจได้ว่า มาตรการของรัฐบาล (government) ที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงินจะรวมถึง มาตรการของรัฐบาลในระดับท้องถิ่น (sub-national governments) และหน่วยงานของรัฐ (public body) ด้วย อาจกล่าวได้ว่า คำว่า รัฐบาล ภายใต้บทบัญญัติข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงนี้จะหมายความถึงรัฐบาลตามความหมายอย่างกว้าง ซึ่งได้แก่ รัฐบาล (government) และ รัฐบาลในระดับท้องถิ่น (sub-national governments) และรัฐบาลตามความหมายอย่างแคบ ซึ่งได้แก่ หน่วยงานของรัฐ (public body)³

¹ ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ GATT/WTO: บททั่วไป (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560).

² WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures. Article 1 Definition of a Subsidy

“1.1 For the purpose of this Agreement, a subsidy shall be deemed to exist if:

(a)(1) there is a financial contribution by a government or any Public Body within the territory of a Member (referred to in this Agreement as "government")...

³ Panel Report, Korea–Commercial Vessels, WT/DS273/2 (2003). Para.7.28.

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงนี้ ในทางปฏิบัติ ได้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในเรื่องของการวินิจฉัยประเด็นความหมายของคำว่า หน่วยงานของรัฐ (public body) ขึ้นเป็นคดีเพื่อให้องค์กรระดับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกตีความ เนื่องจาก ในอดีต องค์กรระดับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกได้เคยนำหลัก “Government Control Approach” มาใช้ในการตีความ อันเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายและเป็นแนวคำตัดสินที่องค์การการค้าโลกได้ใช้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวมาโดยตลอด ยกตัวอย่างเช่น คดี Korea – Commercial Vessels ทั้งนี้ องค์กรระดับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกได้อธิบายเอาไว้ว่า หน่วยงานใดที่รัฐ มีอำนาจควบคุมย่อมถือได้ว่า หน่วยงานนั้นเป็นหน่วยงานของรัฐ (public body) ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงนี้⁴ ต่อมากลับปรากฏว่า องค์กรอุทธรณ์ภายใต้องค์การการค้าโลก ได้นำหลัก “Government Authority Approach” มาใช้ในการตีความ อันเป็นสาเหตุให้เกิดความคิดเห็นในเชิงวิชาการที่หลากหลายเกี่ยวกับแนวทางการตีความที่แตกต่างไปจากแนวทางขององค์กรระดับข้อพิพาทในคดีก่อน ๆ เนื่องจากการนำหลักดังกล่าวมาใช้ในการตีความส่งผลให้คำว่า หน่วยงานของรัฐ (public body) มีความหมายที่แคบลงซึ่งอาจทำให้ไม่ครอบคลุมกับการอุดหนุนในบางรูปแบบ โดยเฉพาะประเด็นปัญหาว่าความหมายที่แคบลงนั้นจะครอบคลุมกับการอุดหนุนที่รัฐบาลอาศัยรัฐวิสาหกิจ (State-Owned Enterprise : SOEs) เป็นตัวกลางในการให้การอุดหนุนแก่วิสาหกิจเอกชนหรือไม่

อนึ่ง ในปัจจุบันรัฐวิสาหกิจ (State-Owned Enterprise : SOEs) ได้เข้ามามีบทบาทมากขึ้นในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของหลาย ๆ ประเทศ ซึ่งโดยทั่วไปมักจะถูกนักวิชาการเรียกระบบเศรษฐกิจแบบนี้ว่า “ทุนนิยมโดยรัฐ (State Capitalism)” อาทิ รัสเซีย อินเดีย และจีน⁵ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของจีนที่ในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าเป็นประเทศที่ใช้ระบบทุนนิยมโดยรัฐที่เป็นที่รู้จักกันมากที่สุดประเทศหนึ่ง⁶ อันเป็นผลสืบเนื่องจากการที่จีนพยายามปฏิรูปเศรษฐกิจตามกลไกตลาด แต่รัฐยังคงควบคุมส่วนยอดของระบบเศรษฐกิจเอาไว้ นอกจากนี้ ยังมีนักวิชาการอีกส่วนหนึ่งที่เห็นว่า ระบบเศรษฐกิจของจีนมีความเป็นเอกลักษณ์เฉพาะที่แตกต่างออกไปจากประเทศที่ใช้

⁴ Ibid. para. 7.50.

⁵ Ian Bremmer, " State Capitalism Comes of Age: The End of the Free Market?," Foreign Affairs Vol. 88, No. 3 (May/June 2009).

⁶ "Article Commentary: The End of the Free Market: Who Wins the War between States and Corporations?," European View Vol. 9(2).

ระบบทุนนิยมโดยรัฐอื่น ๆ อีกด้วย⁷ หรือที่ทางการของจีนนิยามระบบเศรษฐกิจการเมืองของจีนเองว่า “ระบบสังคมนิยมอันมีเอกลักษณ์แบบจีน” (Socialism with Chinese Characteristics : 中国特色社会主义)⁸ แต่ไม่ว่าจีนจะมีระบบเศรษฐกิจที่แตกต่างและมีเอกลักษณ์เฉพาะที่แตกต่างไปจากประเทศอื่นจริงหรือไม่ ประเด็นสำคัญอยู่ที่ว่าในปัจจุบันถือได้ว่า ความมั่งคั่งและการมีเศรษฐกิจที่เติบโตอย่างก้าวกระโดดทำให้จีนเป็นประเทศที่น่าศึกษามากที่สุดประเทศหนึ่ง อีกทั้งการที่จีนเป็นประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก ได้ส่งผลให้เกิดประเด็นข้อท้าทายต่อระบบขององค์การการค้าโลก ว่ากฎเกณฑ์ภายใต้องค์การการค้าโลกจะสามารถรับมือกับจีนได้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีรัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่ในจีนที่ไม่เพียงแต่เป็นหน่วยงานที่ได้รับความช่วยเหลือและสนับสนุนจากรัฐบาลเท่านั้น แต่ยังมีบทบาทในฐานะที่เป็นเครื่องมือของรัฐบาลในการให้การอุดหนุนแก่วิสาหกิจเอกชนอีกด้วย⁹ ซึ่งการอาศัยรัฐวิสาหกิจจีนเป็นตัวกลางในการให้การอุดหนุนดังกล่าวแทนที่รัฐบาลจะเป็นผู้ให้การอุดหนุนดังเช่นกรณีทั่วไป กลับยิ่งท้าทายต่อระบบขององค์การการค้าโลกที่มีวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งเพื่อให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม เนื่องจากมีความเป็นไปได้ว่า กฎเกณฑ์ว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้จะไม่สามารถรับมือกับการอุดหนุนของจีนได้¹⁰

ยกตัวอย่างเช่น คดี US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)¹¹ นั้น องค์การระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลก ได้นำหลัก “Government Authority Approach” มาใช้ในการตีความคำว่า หน่วยงานของรัฐ (public body) ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงนี้ ทั้ง ๆ ที่ องค์การระงับข้อพิพาทในคดีเดียวกันนี้ และคำตัดสินในคดีก่อน ๆ ได้วินิจฉัยโดยนำหลัก Government Control Approach มาใช้ในการตีความ ทั้งนี้ องค์การอุทธรณ์ได้อธิบายถึงเหตุผลที่ได้วินิจฉัยไปในแนวทางที่แตกต่างจากแนวคำตัดสินเดิมเนื่องจากเห็นว่า หน่วยงานของรัฐ (public body) จะต้องมีองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งที่สามารถเชื่อมโยงถึงความเป็นรัฐบาล (government) ได้คือ การมีอำนาจรัฐ (government authority) กล่าวคือ จะต้องมียานาจรัฐ มีการ

⁷ Mark Wu, "The China, Inc.' Challenge to Global Trade Governance " *Harvard International Law Journal* Vol. 57 (2016).

⁸ Ibid.

⁹ Tiny-Wei Chiang, "Chinese State-Owned Enterprises and WTO's Anti-Subsidy Regime," *Georgetown Journal International Law* 49 (2017).

¹⁰ John H. Jackson, *The Impact of China's Accession on the WTO*, ed. Edited by Deborah Z. Cass, Brett G Williams, George Barker (Cambridge University Press, 2003). P. 26.

¹¹ Appellate Body Report, United States - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China, WT/DS379/AB/R (2011).

ใช้อำนาจรัฐ หรืออาจเป็นกรณีที่หน่วยงานดังกล่าวได้รับอำนาจรัฐ¹² ซึ่งผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้หน่วยงานที่รัฐบาลเพียงแต่เข้ามาควบคุมโดยการเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากเท่านั้น ย่อมไม่เพียงพอที่จะบ่งบอกว่ารัฐบาลได้ใช้อำนาจควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (meaningful control) ดังนั้น จึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่องค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้จะวินิจฉัยว่ารัฐวิสาหกิจที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากเพียงประการเดียวนั้นเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจรัฐ (government authority) อันเป็นลักษณะประการสำคัญของความเป็นรัฐบาล (government) จึงถือไม่ได้ว่ารัฐวิสาหกิจดังกล่าวเป็นหน่วยงานของรัฐ (public body) ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงนี้¹³

โดยสรุป ในคดีนี้ องค์กรอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่า การวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับความหมายของหน่วยงานของรัฐ (public body) ตามความตกลงนี้ นั้น จะต้องนำหลัก Government Authority Approach มาใช้ในการตีความเพราะเป็นหลักที่สามารถค้นหาลักษณะสำคัญของความเป็นรัฐบาล กล่าวคือ การมีอำนาจรัฐ (government authority) ซึ่งสามารถสะท้อนให้เห็นถึงอำนาจควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (meaningful control) ของรัฐบาล ได้มากกว่าการใช้หลัก Government Control Approach ที่รัฐบาลเพียงแต่เข้ามาควบคุมโดยการเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากเท่านั้น แต่ไม่สามารถบ่งบอกลักษณะที่เชื่อมโยงกับรัฐบาลได้อย่างชัดเจน

อย่างไรก็ดี แม้คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดีดังกล่าว จะถือเป็นคำตัดสินล่าสุดในประเด็นเกี่ยวกับ ความหมายของคำว่าหน่วยงานของรัฐ (public body) ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ ที่ยังมีความไม่ชัดเจนอยู่นั้น ก็อาจยังทำให้เกิดปัญหาให้ต้องพิจารณาต่อไปได้อีกว่า หลัก Government Authority Approach เป็นหลักเกณฑ์ที่มีปัญหาหรือไม่อย่างไร และอาจจะต้องพิจารณาต่อไปเช่นกันว่า แนวคำวินิจฉัยขององค์กรระงับข้อพิพาทในประเด็นนี้ กล่าวคือ หลัก “Government Control Approach” และหลัก “Government Authority Approach” อาจจะมีข้อจำกัดหรือปัญหาหรือไม่อย่างไรหากนำหลักดังกล่าวเหล่านี้มาปรับใช้กับกรณีที่เป็นการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนและธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน

ด้วยเหตุจากปัญหาความไม่ชัดเจนดังที่อธิบายไว้ข้างต้น จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการอุดหนุน และแนวคำตัดสินขององค์กรการค้าโลกในการตีความคำว่า “หน่วยงานของรัฐ (public body)” ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและ

¹² Ibid. para 317-318.

¹³ Ibid.

มาตรการตอบโต้ เพื่อนำเสนอบทสรุปและข้อเสนอแนะที่จะเป็นแนวทางที่เป็นประโยชน์ต่อองค์กร ระบุข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกที่ต้องทำหน้าที่วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวนี้ ทั้งนี้ เพราะ นอกจากปัญหาความไม่ชัดเจนในประเด็นดังกล่าวอาจจะส่งผลให้เกิดปัญหาการหลีกเลี่ยงการอุดหนุน โดยการอาศัยรัฐวิสาหกิจจีนและธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนเป็นตัวกลางในการให้การอุดหนุน เนื่องจากการนำหลัก Government Authority Approach มาใช้ส่งผลให้คำว่าหน่วยงานของรัฐ (public body) มีความหมายที่แคบลงและทำให้เกิดช่องว่างของความตกลงนี้อันนำไปสู่การหลีกเลี่ยง การอุดหนุนได้ในที่สุด ดังจะเห็นได้จากในคดี US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) ที่สุดท้ายแล้วแม้องค์กรอุทธรณ์ได้ตัดสินให้การอุดหนุนโดยธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน เป็นการอุดหนุนก็ตาม¹⁴ แต่การนำหลักดังกล่าวมาใช้ก็ยังทำให้การอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนบาง รูปแบบไม่เป็นการอุดหนุนตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบ โต้¹⁵ และอาจจะส่งผลเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบ โต้ภายใต้องค์การการค้าโลกและวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งองค์การการค้าโลกที่มีขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรค ทางการค้าและการแทรกแซงทางการค้าของรัฐ เพื่อให้ประเทศสมาชิกสามารถแข่งขันทางการค้าได้ อย่างเสรีและเป็นธรรม¹⁶ ซึ่งอาจสะท้อนต่อไปได้ว่า กฎเกณฑ์ว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ ภายใต้องค์การการค้าโลกอาจมีปัญหาหรือไม่ รวมถึงจะสามารถรับมือกับความท้าทายในระบบการค้า โลกที่เกิดจากระบบเศรษฐกิจอันมีเอกลักษณ์แบบจีนได้อย่างไร ซึ่งในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ จะวิเคราะห์ ให้เห็นถึงกรณีที่ยังคงเป็นปัญหา เพื่อนำมาสู่การเสนอแนะข้อคิดเห็นในทางวิชาการต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁴ Ibid. para. 356.

¹⁵ Ibid. para. 347.

¹⁶ General Agreement on Tariffs and Trade 1994. At Preamble.

1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา

- 1) เพื่อศึกษาแนวความคิดทั่วไปของการอุดหนุน และกฎเกณฑ์ว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ภายใต้องค์การการค้าโลก
- 2) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์แนวทางการตีความคำว่า Public Body ขององค์การการค้าโลก ในความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนภายใต้องค์การการค้าโลก
- 3) เพื่อศึกษาระบบเศรษฐกิจอันมีเอกลักษณ์พิเศษแบบจีน เพื่อเข้าใจว่ารัฐวิสาหกิจของจีน จะอยู่ภายใต้คำนิยามคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนภายใต้องค์การการค้าโลกหรือไม่
- 4) เพื่อค้นหาแนวทางในการปรับปรุงความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนภายใต้องค์การการค้าโลก เพื่อให้สามารถรองรับกับระบบเศรษฐกิจอันมีเอกลักษณ์พิเศษแบบจีน

1.3 สมมติฐานในการศึกษา

แนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกที่อธิบายความหมายของคำว่า Public Body ในความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ยังไม่ครอบคลุมกับการอุดหนุนรูปแบบต่าง ๆ ของรัฐวิสาหกิจภายใต้ระบบเศรษฐกิจอันมีเอกลักษณ์เฉพาะแบบจีน ซึ่งอาจทำให้รัฐวิสาหกิจของจีนบางกลุ่มโดยเฉพาะรัฐวิสาหกิจเงินในกลุ่มทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) ไม่เป็น Public Body ซึ่งทำให้มาตรการที่ใช้โดย Public Body นั้น ไม่อยู่ในข่ายที่จะถูกตอบโต้ได้

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้มีขอบเขตการศึกษาเกี่ยวกับความหมายของคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) โดยจะศึกษาจากแนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลก ในคดีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะในคดี United States – Definitive Anti-Dumping and

Countervailing Duties on Certain Products from China คดี Korea – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels และ คดี United States - Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ที่องค์กรระดับข้อพิพาทใช้หาความหมายของคำว่า Public Body ทั้งนี้ เพื่อวิเคราะห์และหาข้อสรุปว่า กฎเกณฑ์และแนวทางการหาความหมายขององค์กรระดับข้อพิพาท จะสามารถนำไปปรับใช้กับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจของจีนได้หรือไม่

อย่างไรก็ตาม การศึกษาในเรื่องนี้ จะจำกัดความตกลงที่ใช้ในการศึกษาเฉพาะความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ภายใต้องค์การการค้าโลกเท่านั้น ส่วนกรณีศึกษากรณีการอุดหนุน ผู้เขียนจะจำกัดขอบเขตไว้เพียงรัฐวิสาหกิจจีน (SOEs) และธนาคารพาณิชย์ของรัฐจีน (SOCBs) เท่านั้น

1.5 วิธีการศึกษา

เป็นการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลทั้งเอกสารภาษาไทยและต่างประเทศ จากตำราวิชาการ หนังสือ วารสาร สิ่งตีพิมพ์ บทความ บทบัญญัติกฎหมาย คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์ภายใต้องค์การการค้าโลก วิทยานิพนธ์ ข้อมูลทางสถิติและเอกสาร ตลอดจนฐานข้อมูลจากเว็บไซต์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยรวบรวมข้อมูลให้เป็นระบบเพื่อนำมาใช้ในการศึกษาวิเคราะห์

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ทำให้เข้าใจแนวความคิดทั่วไปของการอุดหนุน รัฐวิสาหกิจ และกฎเกณฑ์ว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)
- 2) ทำให้เข้าใจถึงแนวทางการหาความหมายของคำว่า “Public Body” ขององค์การการค้าโลก ในความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)

3) ทำให้เข้าใจระบบเศรษฐกิจที่เอกลักษณ์เฉพาะแบบจีน เพื่อให้เข้าใจว่ารัฐวิสาหกิจของจีน จะอยู่ภายใต้คำนิยามคำว่า “Public Body” ตามข้อ 1.1 (a)(1) ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุน และมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) หรือไม่

5) นำไปสู่การเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ภายใต้ต้องการการค้าเพื่อรับมือกับความท้าทายในระบบการค้าโลกที่เกิดจากระบบเศรษฐกิจอันมีเอกลักษณ์พิเศษแบบจีนได้ รวมถึงหากมีการจัดทำแผนอุตสาหกรรมของไทยในลักษณะเดียวกันนี้ จะเกิดปัญหาที่ใกล้เคียงกันหรือไม่

1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษาค้นคว้าข้อมูลต่าง ๆ ผู้เขียนไม่พบงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จำนวน 7 เรื่อง เรียงลำดับวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกเกี่ยวกับการหาความหมายของคำว่า Public Body ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) และวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับกรณีศึกษาเกี่ยวกับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนดังต่อไปนี้

1) 'China, Inc.' Challenge to Global Trade Governance โดย Mark Wu ในวารสาร Harvard International Law Journal Vol. 57 (2016):

2) "Public Body" or Not: Chinese State-Owned Enterprises. Journal of WORLD TRADE (2014): 167-189. โดย Ru DING

3) Chinese State-Owned Enterprises and WTO's Anti-Subsidy Regime. Georgetown Journal International Law (2017) โดย Chiang, T.-W.

4) State Capitalism, State-Owned Banks, and WTO's Subsidy Regime: Proposing an Institution Theory โดย Yang, Yueh-Ping and Lee, Pin-Hsien ในวารสาร Stanford Journal of International Law Vol. 54, No. 2 (2018).

5) Whether China's State-Owned Commercial Banks Constitute "Public body" within the Meaning of Article 1.1 (a) (1) of the SCM Agreement Analysis of US – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China (2013) โดย YI LIAO

6) Sunshine over Shanghai: Can the WTO illuminate the murky world of Chinese SOEs? (2017) โดย Robert Wolfe

7) The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials 4th Edition. By Peter Van den Bossche (Author), Werner Zdouc (Author)



บทที่ 2

แนวคิด ความเป็นมา และหลักกฎหมายเกี่ยวกับการอุดหนุนภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ และแนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการหาความหมายของคำว่า “Public Body” ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการอุดหนุนในมิติทางเศรษฐกิจการเมือง และการค้าระหว่างประเทศ

การอุดหนุน เป็นกรณีที่มีความเกี่ยวข้องกับมิติต่าง ๆ ในสังคม ได้แก่ มิติทางเศรษฐกิจ มิติทางการเมือง รวมถึงมิติทางการค้าระหว่างประเทศด้วย ดังนั้น ในบทนี้จึงมุ่งที่จะอธิบายให้เห็นถึงแนวความคิดของการอุดหนุนกับความสัมพันธ์กับมิติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เข้าใจภาพรวมเกี่ยวกับความจำเป็นที่รัฐต้องเข้ามาอุดหนุน รวมถึงผลกระทบในมิติทางการค้าระหว่างประเทศด้วย

การอุดหนุน (subsidy) หมายถึง การที่รัฐเข้ามาให้ความช่วยเหลือทางเศรษฐกิจแก่เอกชน เช่น การให้เงินอุดหนุน การลดหนี้สิน การลดหย่อนภาษีอากร การจัดสรรเงินทุน หรือการให้เงินกู้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำแก่รัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจเอกชน รวมทั้งการให้การสนับสนุนทางด้านรายได้หรือด้านราคาไม่ว่าในรูปแบบใด เพื่อเป็นการเพิ่มปริมาณการส่งออก หรือลดการนำเข้า ดังนั้น ผลที่ตามมาคือ ทำให้ราคาสินค้าส่งออกมีราคาต่ำกว่ามูลค่าปกติที่ควรจะเป็น (Normal Value)

ลักษณะประการสำคัญของการให้การอุดหนุน คือ จะต้องเป็นการที่ “รัฐบาล (government) หรือหน่วยงานของรัฐ (public body)” สนับสนุนหรือช่วยเหลือแก่ผู้ประกอบการในการผลิต เช่น ธนาคารพาณิชย์ของรัฐให้เงินกู้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำ เพื่อให้ผู้ผลิตมีความได้เปรียบในการส่งออก รวมถึงการให้ความช่วยเหลือโดยการที่รัฐวิสาหกิจผู้ผลิตขายปัจจัยที่ใช้ในการผลิตแก่วิสาหกิจ

เอกชนในราคาที่ถูกลง ซึ่งทำให้สินค้าส่งออกมีต้นทุนในการผลิตที่ต่ำลง เพื่อให้มีความได้เปรียบในการส่งออก เป็นต้น¹⁷

อย่างไรก็ดี หากจะทำความเข้าใจเรื่องการอุดหนุน จึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจถึงบทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจ รวมถึงแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวข้องด้วย ดังนั้น ในการศึกษาในส่วนนี้จะกล่าวถึงหลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐภายใต้ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง โดยเฉพาะแนวคิดแบบเสรีนิยมใหม่ (neo-liberalism) รวมถึงแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวข้องด้วยเนื่องจากเป็นที่มาของระบบการค้าเสรีในปัจจุบัน

2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการอุดหนุนกับบทบาทของรัฐในมิติทางเศรษฐกิจการเมือง

ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่สอง ได้มีแนวความคิดทางเศรษฐกิจที่สำคัญที่ขัดแย้งกันได้แก่ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมโดยอาศัยกลไกตลาด กับระบบเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์อันเป็นแขนงหนึ่งของลัทธิคอมมิวนิสต์¹⁸ ระบบเศรษฐกิจเหล่านี้ ได้สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดในทางปรัชญาการเมืองที่อยู่เบื้องหลังกล่าวคือ ปรัชญาทางการเมืองที่มีความแตกต่างกันทางความคิดและความเชื่อ ย่อมส่งผลทำให้เกิดเป็นระบบเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ซึ่งจะส่งผลต่อนโยบายเศรษฐกิจที่แตกต่างกันด้วย

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับกันโดยส่วนใหญ่ว่า ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกลไกตลาด (Market Economic System) เป็นระบบที่สามารถทำให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้ตอบสนองความต้องการที่มีอยู่อย่างไม่จำกัดได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด¹⁹ ส่งผลช่วยยกระดับความกินดีอยู่ดีของประชาชนและความสามารถในการแข่งขันให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เห็นได้ว่าแม้แต่ในประเทศจีน ก็มีการปฏิรูประบบเศรษฐกิจจากระบบเศรษฐกิจแบบคอมมิวนิสต์ไปสู่ระบบเศรษฐกิจที่อาศัยกลไกตลาดมากขึ้น

ดังนั้น ในส่วนนี้จะศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจดังกล่าว เพื่อที่จะทำความเข้าใจบทบาทของรัฐในการอุดหนุนหรือแทรกแซงทางเศรษฐกิจต่อไป

¹⁷ ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ GATT/WTO: บททั่วไป

¹⁸ ศักดา ธนิกกุล, "รัฐธรรมนูญไทยกับเสรีภาพในการประกอบธุรกิจมุมมองในเชิงเศรษฐศาสตร์," วารสารกฎหมาย ปีที่ 23, no. ฉบับที่ 1 (2547).

¹⁹ Ibid.

2.1.1.1 ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกลไกตลาด (Market Economic System)

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกลไกตลาด (Market Economic System) เป็นระบบเศรษฐกิจที่มีพื้นฐานมาจากแนวคิดเกี่ยวกับลัทธิเศรษฐกิจการเมืองจากค่ายเสรีนิยม (Laissez-faire) ที่เชื่อว่าระบบกลไกตลาด (price mechanism) จะทำหน้าที่คล้ายกับ “มือที่มองไม่เห็น” (invisible hand) ที่สามารถแก้ไขตัวเองโดยธรรมชาติ กล่าวคือ จะทำหน้าที่จัดการกับระบบเศรษฐกิจว่า ควรจะผลิตอะไร จำนวนเท่าใด และในราคาเท่าใด ซึ่งจะสามารถจัดสรรทรัพยากรให้มีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุด โดยที่ปราศจากการแทรกแซงโดยรัฐ จะเห็นได้ว่าลักษณะสำคัญของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกลไกตลาดคือ การปล่อยให้กลไกตลาดทำงานได้อย่างอิสระ²⁰

ความเป็นมาของแนวคิดดังกล่าว เกิดจากกระแสการต่อต้านลัทธิพาณิชย์นิยม (Mercantilism) ในอดีต ที่กษัตริย์ใช้อำนาจควบคุมเศรษฐกิจเกือบเบ็ดเสร็จ ทำให้เกิดนักคิดเสรีนิยมคลาสสิกที่ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ เช่น จอห์น ล็อก (John Locke), อัดัม สมิธ (Adam Smith) และ เดวิด ริคาร์โด (David Ricardo) เป็นต้น

แนวคิดของ จอห์น ล็อก (John Locke, 1632-1704) ผู้เขียนหนังสือชื่อ (Two Treatises of Government) มีแนวคิดที่รัฐบาลควรมีอำนาจจำกัด โดยหนังสือดังกล่าวได้ให้คุณค่าและความหมายของปัจเจกชน สิทธิตามธรรมชาติ และการจำกัดสิทธิรัฐบาล แนวคิดทางการเมืองของเขามีอิทธิพลต่อมุมมองด้านเศรษฐกิจการเมืองในเวลาต่อมาด้วย กล่าวคือ แนวคิดที่ว่ารัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงในทางเศรษฐกิจและการค้า (market intervention) อีกทั้งการแทรกแซงของรัฐที่มากเกินไปนำไปสู่การบิดเบือนราคา (market distortion) ได้

แนวคิดของ อัดัม สมิธ (Adam Smith)²¹ ผู้เขียนหนังสือชื่อ ความมั่งคั่งของชาติ (The Wealth of the Nations) เขาเชื่อว่า “...การเมืองและเศรษฐกิจเป็นสิ่งที่แยกจากกัน ระบบ

²⁰ กัมปนาท วงษ์วัฒน์พงษ์, การคลังสาธารณะ ทฤษฎีและการประยุกต์ใช้ (สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561).

²¹.” In, Adam Smith, An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, vol. One (London: W. Strahan and T. Cadell, 1776).

“Just as individuals gain from specialization, says Smith, so do nations. There is no point trying to grow grapes in Scotland, when they grow so plentifully in France. Countries should do what they are best at and trade

เศรษฐกิจจะทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุดเมื่อปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ...” แนวคิดดังกล่าวของเขาได้กลายเป็นทฤษฎีที่สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกลไกตลาดหรือเสรีนิยมดั้งเดิม (Laissez-faire) ฉะนั้น ควรปล่อยให้กลไกตลาด หรือ “มือที่มองไม่เห็น” (invisible hand) ได้แก้ไขตัวเองโดยธรรมชาติ และจัดสรรทรัพยากรให้มีประสิทธิภาพและให้เกิดประโยชน์สูงสุด (efficient resource allocation)

ต่อมา เดวิด ริคาร์โด (David Ricardo)²² ได้นำแนวคิดของอดัม สมิธ มาอธิบายต่อ โดยเขาได้เสนอทฤษฎี “ความได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบ” (comparative advantage) โดยเขาเสนอว่า ประเทศแต่ละประเทศควรผลิตสินค้าที่ตนเองถนัด เพราะจะทำให้มีต้นทุนต่ำกว่าและได้เปรียบผู้แข่งขัน จากนั้นจึงส่งออกสินค้าดังกล่าวไปยังประเทศที่มีต้นทุนสูงกว่า ในทางตรงกันข้าม ควรนำเข้าสินค้าที่ผลิตแล้วมีความเสียเปรียบโดยเปรียบเทียบกับประเทศอื่น ๆ เช่นเดียวกัน นอกจากนี้ เดวิด ริคาร์โด สนับสนุนการค้าเสรี เพราะทำให้เศรษฐกิจขยายตัว สามารถเพิ่มความมั่งคั่งอยู่ดีให้กับประชาชนได้ ยิ่งไปกว่านี้ได้เสนอถึงขนาดว่า ประโยชน์จากความชำนาญเฉพาะด้านและการค้า จะเกิดขึ้นได้แม้กระทั่งมีเพียงประเทศเดียวที่มีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบเชิงสัมบูรณ์ (absolute advantage) ในการผลิตสินค้าทุกชนิดที่ค้าขายกัน²³

แต่อย่างไรก็ดี ในความเป็นจริงก็อาจเกิดกรณีที่ ความได้เปรียบดังกล่าวไม่ได้เกิดจากความชำนาญในการผลิตที่แท้จริง เช่น มีการอุดหนุนสินค้าในปริมาณมาก ทำให้ไม่สามารถนำทฤษฎีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (comparative advantage) มาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะความได้เปรียบดังกล่าวไม่ใช่ความได้เปรียบจากการผลิตสินค้าที่ตนมีความถนัดและมีความได้เปรียบมากที่สุด หรือที่เรียกว่า ความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบเทียม (artificial comparative advantage) ซึ่งส่งผลให้การจัดสรรทรัพยากรเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพตามไปด้วยนั่นเอง

แนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีมือที่มองไม่เห็นของอดัม สมิธ และทฤษฎีเรื่องความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบของเดวิด ริคาร์โด ต่อมาได้กลายเป็นแนวคิดที่สนับสนุนทฤษฎีการค้าเสรี และทำให้เกิดระบบการค้าระหว่างประเทศขึ้นในที่สุด อันเป็นจุดเริ่มต้นของการจัดตั้งระบบเบรตตันวูดส์ (Bretton Woods) ขึ้นในปีค.ศ. 1946 นอกจากนี้ อิทธิพลทางความคิดดังกล่าว ยังมีอิทธิพลทาง

their products. Restrictions on international trade inevitably make both sides poorer. Legislators think too much of themselves when they believe that by intervening, they can direct production better than the market can

²² กัมปนาท วงษ์วัฒน์พงษ์, การคลังสาธารณะ ทฤษฎีและการประยุกต์ใช้.

²³ อาชนัน เกาะไพฑูย์, เศรษฐศาสตร์ระหว่างประเทศเพื่อการพัฒนา (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561).

ความคิดเป็นรากฐานในการทำฉันทามติวอชิงตันที่มีอิทธิพลไปทั่วโลก โดยเฉพาะอิทธิพลทางแนวความคิดดังกล่าวที่นำโดยสหรัฐอเมริกาได้ส่งผลให้มีการก่อตั้งองค์การการค้าโลกในที่สุด

ฉันทามติวอชิงตัน คือชุดนโยบายเศรษฐกิจที่ถูกนำไปกำหนดนโยบายทางเศรษฐกิจทั่วโลก โดยสะท้อนให้เห็นถึงความมุ่งมั่นที่จะสร้างเศรษฐกิจโลกให้ถูกขับเคลื่อนโดยการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปอย่างเสรี ทั้งนี้ John Williamson ผู้เสนอชุดแนวคิดดังกล่าวปรากฏหลักการสำคัญ ดังนี้²⁴

- 1) การเปิดเสรี (Economic Liberalization) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปิดเสรีทางการค้า การเงิน และการลงทุน
- 2) การลดข้อจำกัดต่าง ๆ (Deregulation) ให้ลดละเลิกบทบาทของรัฐในการเข้าแทรกแซงตลาด จำกัดบทบาทของรัฐเป็นเพียงผู้ออกกฎกติกา
- 3) การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ (Privatization) ให้เอกชนเข้าเป็นเจ้าของสมบัติของสาธารณะโดยการกระจายหุ้น
- 4) การรักษาสถียรภาพของระดับราคาในระบบเศรษฐกิจ (Price Stabilization) โดยการชำระอัตราเงินเฟ้อในระดับต่ำและควบคุมได้โดยใช้เครื่องมือทางการเงิน เช่น อัตราดอกเบี้ยนโยบาย

2.1.1.2 หลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐ

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกลไกตลาดเป็นระบบที่ช่วยให้การจัดสรรทรัพยากรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดเพราะก่อให้เกิดการแข่งขันในทางเศรษฐกิจ ซึ่งโดยหลักการภายใต้ระบบเศรษฐกิจดังกล่าว จำเป็นต้องคำนึงถึงเสถียรภาพของปัจเจกชนในการประกอบการค้าและการอุตสาหกรรม โดยรัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจหากกลไกตลาดยังทำงานได้ดีอยู่

²⁴ John Williamson, "The Washington Consensus as Policy Prescription for Development," *The Institute for International Economics* (2004).

แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันได้มีการยอมรับให้ รัฐสามารถเข้ามาแทรกแซงในทางเศรษฐกิจ (market intervention) ได้มากขึ้น หากการเข้าแทรกแซงของรัฐดังกล่าวนั้น จะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทุกคนในสังคม

โดยรากฐานทางความคิดที่มีอิทธิพลต่อเรื่องนี้มาจาก หลักแห่งผลประโยชน์ (Principle of Utility) ที่ได้รับแนวคิดทาง “ทฤษฎีประโยชน์นิยม” (Utilitarianism) หรือ “ทฤษฎีอรรถประโยชน์” (Theory of Utility) เข้ามาใช้ ทั้งนี้ เจเรมี เบนธัม นักปรัชญาเมธีสำนักเสรีนิยมชาวอังกฤษได้อธิบายไว้ว่า²⁵

“ธรรมชาติได้ทำให้มนุษย์อยู่ภายใต้การควบคุมของนายเหนือหัวสองคนคือ ความเจ็บปวดและความพอใจ ด้วยความมีเหตุผลของมนุษย์ มนุษย์จะแสวงหาความพอใจ (Pleasures) และหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด (Pains)” ซึ่งเป็นจิตวิทยาแห่งพฤติกรรมของมนุษย์ที่จะแสวงหาแต่ความพอใจ สิ่งที่ดีที่ถูกต้องสำหรับมนุษย์ก็คือความพอใจและความสุข ความสุขหรือความพอใจจึงเป็นผลจากการกระทำ”

เบนธัมเชื่อว่า หลักแห่งผลประโยชน์นี้จะใช้ได้กับทั้งปัจเจกและสังคม ถ้าการกระทำกระทบบุคคลเพียงคนเดียวและนำความสุขความพอใจมาให้สิ่งนั้นก็จะเป็นประโยชน์เฉพาะตัว แต่ถ้าการกระทำนั้นกระทบต่อบุคคลหมู่มาก การกระทำที่ดีที่เป็นประโยชน์นั้นต้องก่อให้เกิด “ความสุขมากที่สุดของคนจำนวนมากที่สุด (The Greatest Happiness Of The Greatest Number)”

โดยนัยดังกล่าว จึงเป็นความชอบธรรมทางทฤษฎีที่รัฐสามารถแทรกแซงในทางเศรษฐกิจได้ หากทำให้เกิดประโยชน์โดยรวมต่อสาธารณะ เช่น การที่รัฐเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจอันเนื่องมาจากเกิดสภาวะตลาดล้มเหลว (Market Failure) กล่าวคือ สภาวะที่กลไกตลาดไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การที่ราคาสินค้าและบริการไม่สามารถสะท้อนความยินดีที่จะจ่ายของผู้บริโภคและต้นทุนในการผลิตของผู้ผลิตได้อย่างแท้จริง, การที่รัฐเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจเพื่อแก้ไขปัญหาผูกขาดทางเศรษฐกิจ หรือเมื่อรัฐเห็นว่าประโยชน์สาธารณะ (public interest) มีมากกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล หรือการแทรกแซงทางเศรษฐกิจเนื่องจากความเมตตาากรุณา (benevolence) เป็นต้น²⁶

²⁵ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง (สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541).

²⁶ ศักดา ธนิตกุล, "รัฐธรรมนูญไทยกับเสรีภาพในการประกอบธุรกิจมุมมองในเชิงเศรษฐศาสตร์."

การยอมรับให้รัฐสามารถเข้ามาแทรกแซงในทางเศรษฐกิจได้ จึงเป็นแนวคิดที่สนับสนุนหลักเสรีนิยมใหม่ (neo-liberalism) ซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจแบบผสม (Mixed economic system) ที่รัฐสามารถเข้ามามีบทบาทในการควบคุม วางแผน หรือดำเนินกิจกรรมบางอย่างที่มีความสำคัญต่อความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชนในฐานะที่เป็นเครื่องมือสำคัญที่จะช่วยพัฒนาและสร้างสมดุลทางเศรษฐกิจควบคู่ไปกับกลไกตลาด

แต่อย่างไรก็ตาม ระบบเศรษฐกิจแบบผสมก็มีพื้นฐานมาจากระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกลไกตลาดอยู่ ดังนั้น การเข้าแทรกแซงโดยรัฐในทางเศรษฐกิจนั้นจึงต้องถูกจำกัดไว้เท่าที่จำเป็น และต้องถือเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น²⁷

2.1.1.3 บทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจ

ภายใต้เหตุผลอันชอบธรรมที่รัฐสามารถเข้าแทรกแซงในทางเศรษฐกิจได้ภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมกลไกตลาดดังที่กล่าวมาในหัวข้อที่แล้วนั้น สำหรับหัวข้อนี้จะกล่าวถึงวิธีการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจ โดยจะจำแนกให้เป็นบทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจใน 2 ลักษณะ ได้แก่²⁸ การแทรกแซงในทางเศรษฐกิจโดยรัฐในฐานะเป็นผู้ควบคุมเศรษฐกิจ (The State as Regulator) และ การแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐในฐานะเป็นผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจ (The State as Entrepreneur) โดยการจัดตั้งเป็น “รัฐวิสาหกิจ” (Public Enterprise) ซึ่งจะอธิบายในรายละเอียดดังนี้

การแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐในฐานะเป็นผู้ควบคุมทางเศรษฐกิจ ส่งผลต่อภารกิจของรัฐที่ต้องอาศัยอำนาจสาธารณะหรืออำนาจมหาชนในการสั่งการและมีผลบังคับฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องมีการแสดงเจตจำนงร่วมกัน เช่น²⁹

²⁷ กฤษณ์ วสินนท์, "หลักการแข่งขันเสรี: ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนในทางเศรษฐกิจ," แตนดอกไม้ไหว้ครู: รวบรวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย หน้า 124-125.

²⁸ วุฒราภรณ์ แจ่มสว่าง, "หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ" (2548).

²⁹ สุรพล นิติไกรพจน์, "ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ," วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

1) ภารกิจในการวางแผนทางเศรษฐกิจ โดยรัฐจะดำเนินการกิจโดยผ่านการจัดทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจรวมตลอดถึง การออกมาตรการต่าง ๆ ที่รัฐพึงดำเนินการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายแผนการดังกล่าว

2) การผูกขาดการดำเนินงานทางเศรษฐกิจบางประเภท ซึ่งโดยปกติแล้วจะเป็นกิจการที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อประชาชนหรือต่อเศรษฐกิจชาติ

3) การให้ความสนับสนุนแก่การดำเนินงานทางเศรษฐกิจของเอกชนในกรณีที่รัฐเห็นว่าการประกอบการในทางเศรษฐกิจบางลักษณะอาจก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติได้ โดยรัฐอาจออกกฎหมายที่ให้การสนับสนุนแก่การประกอบกิจการนั้น ๆ เช่น การออกกฎหมายยกเว้นภาษีให้แก่วิสาหกิจที่ประกอบกิจการในอุตสาหกรรมที่รัฐต้องการจะส่งเสริมในระยะเวลาหนึ่ง ๆ เป็นต้น

4) การวางหลักเกณฑ์ในการประกอบอาชีพบางประเภทที่รัฐเห็นว่าอาจส่งผลกระทบต่อประชาชน เช่น รัฐอาจออกกฎหมายในการควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพ เป็นต้น

ทั้งนี้ องค์กรที่มีความเหมาะสมจะประกอบภารกิจดังกล่าว คือ ส่วนราชการ ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ตลาดจนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ เท่านั้น

อีกวิธีการหนึ่งในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจคือ การที่รัฐเข้ามามีบทบาทในฐานะที่เป็นผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจได้ เช่น การบริการสาธารณะ การอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม โดยการใช้เครื่องมือของรัฐที่มีอยู่ ซึ่งแบ่งได้ 2 ประเภท ได้แก่³⁰ รัฐหรือหน่วยงานของรัฐเข้ามาจัดทำเอง และ การจัดตั้ง “รัฐวิสาหกิจ” (Public Enterprise)

ทั้งนี้ รัฐวิสาหกิจจะมีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเอง โดยหลักการคือ รัฐวิสาหกิจจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากรัฐ มีความเป็นอิสระทั้งทางการเงิน การบริหารงานและการบริหารบุคคล โดยภารกิจที่จะต้องดำเนินการคือ การจัดทำบริการสาธารณะในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ภายใต้บทบาทที่มีความเท่าเทียมกับเอกชน ทั้งนี้ จะกล่าวถึงรัฐวิสาหกิจอย่างละเอียดในบทต่อไป

³⁰ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์ และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด." (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530).

2.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการอุดหนุนกับบทบาทของรัฐทางเศรษฐกิจการเมือง และการค้าระหว่างประเทศ

การอุดหนุนสามารถสะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างบทบาทของรัฐในการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจได้เนื่องจาก องค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของการอุดหนุนคือ จะต้องเป็นการที่ “รัฐบาล (government) หรือหน่วยงานของรัฐ (public body)” มีมาตรการช่วยเหลือโดยทั่วไปแก่ผู้ประกอบการในการผลิต

อีกทั้งการอุดหนุนยังสะท้อนให้เห็นปรัชญาการเมืองที่อยู่เบื้องหลัง ดังเช่นที่กล่าวมาคือแนวคิดเสรีนิยมใหม่ (neo-liberalism) ที่รัฐสามารถแทรกแซงทางเศรษฐกิจได้เมื่อเกิดกรณีจำเป็นต่าง ๆ³¹ เช่น การที่รัฐสามารถแทรกแซงทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อแก้ไขปัญหาการผูกขาดทางเศรษฐกิจ หรือการแทรกแซงในกรณีที่เกิดตลาดล้มเหลว (Market Failure) เป็นต้น

สำหรับมิติทางการค้าระหว่างประเทศ แม้โดยหลักการแล้ว หากประเทศต่าง ๆ ต้องการให้การค้าระหว่างประเทศดำเนินไปอย่างเสรี รัฐบาลประเทศที่ทำการค้าระหว่างประเทศกันจะต้องไม่สร้างอุปสรรคในการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการระหว่างประเทศ โดยจะต้องไม่ใช้มาตรการกีดกันทางการค้าในลักษณะต่าง ๆ เช่น การอุดหนุน (subsidy) เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ดี ในหลายประเทศมักจะใช้การอุดหนุนเป็นวิธีการหนึ่งในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ เช่น การให้เงินอุดหนุน การลดหย่อนภาษี การจัดสรรเงินทุน หรือให้เงินกู้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าอัตราในตลาด เพื่อให้สินค้าส่งออกมีต้นทุนในการผลิตที่ถูกลงเพื่อให้มีความได้เปรียบในการส่งออก เป็นต้น³² โดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนา ที่มีภาวะขาดความได้เปรียบในการผลิต ทำให้รัฐบาลของประเทศเหล่านี้จำเป็นต้องให้การอุดหนุนเพื่อให้มีความสามารถที่จะแข่งขันกับประเทศคู่ค้าที่มีความเข้มแข็งมากกว่าได้

กล่าวโดยสรุปการอุดหนุนสามารถสะท้อนให้เห็นความสัมพันธ์ของบทบาทของรัฐกับเศรษฐกิจ ทั้งมิติของการค้าในประเทศและการค้าระหว่างประเทศได้เป็นอย่างดี

การที่รัฐให้การอุดหนุนแก่ผู้ประกอบการ หรือวิสาหกิจเอกชนรายใด ย่อมส่งผลให้การผลิตสินค้าของวิสาหกิจที่ได้รับการอุดหนุนนั้นมีต้นทุนการผลิตสินค้าและบริการในราคาที่ต่ำกว่าที่ควรจะเป็น

³¹ กัมปนาท วงษ์วัฒน์พงษ์, การคลังสาธารณะ ทฤษฎีและการประยุกต์ใช้.

³² ทักษิณ (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ GATT/WTO: บททั่วไป

เป็น กล่าวคือ ในแง่ของประสิทธิภาพตามความเป็นจริงแล้ว สินค้าหรือบริการของวิสาหกิจที่ได้รับการอุดหนุนนั้นอาจจะไม่มีความสามารถหรือมีข้อได้เปรียบกว่าวิสาหกิจอื่นจริงเมื่อไม่ได้รับการอุดหนุน

การอุดหนุนจึงเป็นการก่อกวนให้มีความได้เปรียบในการส่งออกสินค้า ซึ่งอาจก่อให้เกิดเป็นการบิดเบือนทางการค้าและก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade and unfair competition) และทำให้ผู้ประกอบการภายในประเทศผู้นำเข้าอาจได้รับผลกระทบ เช่น ไม่สามารถแข่งขันกับสินค้านำเข้าที่ได้รับการอุดหนุนได้

ดังนั้น เมื่อการอุดหนุนไม่ได้เป็นสิ่งที่ถูกต้องห้ามโดยเด็ดขาดในทางการค้าระหว่างประเทศ ปัจจุบัน ประเทศผู้นำเข้าจึงมีสิทธิในการใช้มาตรการตอบโต้ (Countervailing Measure) ต่อด้านค้านำเข้าที่ได้รับการอุดหนุนเพื่อเยียวยาความเสียหายนั้นได้ ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นอย่างหนึ่งของหลัก MFN (Most-Favored Nation Treatment) ที่สามารถกระทำได้โดยไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) และไม่ขัดต่อหลักการพื้นฐานของการค้าเสรี

2.2 ความเป็นมาของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้

ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) เป็นกฎเกณฑ์ที่สะท้อนให้เห็นถึงความมุ่งมั่นของประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกที่จะสร้างกลไกในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจโลกให้สามารถขับเคลื่อนไปข้างหน้าได้อย่างเสรีและเป็นธรรมโดยก่อนที่ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ที่ใช้กันในปัจจุบันจะถูกจัดทำขึ้น แนวคิดเกี่ยวกับ “การอุดหนุน” ได้ปรากฏอยู่ในเนื้อหาของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (the general agreement on Tariffs and Trade 1994 : GATT 1994)³³ อยู่แล้ว ในข้อ 6 และข้อ 16 และข้อ 17 อันเกี่ยวเนื่องกับการค้าโดยรัฐ (state trading enterprise) เพียงแต่การกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องการอุดหนุนและการใช้มาตรการตอบโต้ของความตกลงฉบับดังกล่าว ยังมีเนื้อหาบางส่วนที่ยังไม่ชัดเจน จึงได้มีการปรับปรุงและจัดทำความตกลงฉบับปัจจุบันขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกันระหว่างประเทศสมาชิกภายใต้องค์การการค้าโลก โดยมีวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงเนื้อหาส่วนที่ยังมีความไม่ชัดเจนให้มีความชัดเจนขึ้น โดยเฉพาะการกำหนดคำนิยามของการ

³³ General Agreement on Tariffs and Trade 1994. Annex 1A Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, "The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations," (1999).

อุดหนุน เพิ่มเติมขึ้นมาในความตกลงฉบับปัจจุบันด้วย โดยในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงความเป็นมาในการจัดทำความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ฉบับปัจจุบัน (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) หรือ ASCM พอสังเขปดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.2.1 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า

ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) มีรากฐานเดิมมาจากความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade) หรือ GATT ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม ดังนั้น เมื่อการอุดหนุนถือเป็นการบิดเบือนทางการค้าอย่างหนึ่ง ภายใต้ความตกลง GATT จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการอุดหนุนและการตอบโต้การอุดหนุนไว้ในข้อ 6 ข้อ 16 ของ GATT

ทั้งนี้ ในข้อ 16 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญไว้ 2 ประการ ดังนี้

1) ประเทศภาคีต้องแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับการอุดหนุนใด ๆ ที่ช่วยเพิ่มการส่งออก หรือลดการนำเข้าไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม หากประเทศใดได้รับความเสียหาย ต้องมีการหารือเพื่อจำกัดการส่งออก³⁴

2) การอุดหนุนสินค้าส่งออกอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศอื่น ดังนั้น ประเทศภาคีควรหลีกเลี่ยงการอุดหนุนสินค้าส่งออก³⁵

³⁴ General Agreement on Tariffs and Trade 1994. Article 16

Section A Subsidies in General

1. If any contracting party grants or maintains any subsidy, including any form of income or price support, which operates directly or indirectly to increase exports of any product from, or to reduce imports of any product into, its territory, it shall notify the CONTRACTING PARTIES in writing of the extent and nature of the subsidization, of the estimated effect of the subsidization on the quantity of the affected product or products imported into or exported from its territory and of the circumstances making the subsidization necessary. In any case in which it is determined that serious prejudice to the interests of any other contracting party is caused or threatened by any such subsidization, the contracting party granting the subsidy shall, upon request, discuss with the other contracting party or parties concerned, or with the CONTRACTING PARTIES, the possibility of limiting the subsidization.

³⁵ Ibid.

ส่วนข้อ 6 ของความตกลงดังกล่าว ได้อนุญาตให้ประเทศภาคีที่นำเข้าสามารถตอบโต้การอุดหนุนการส่งออกจากต่างประเทศได้ โดยจัดเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุนเพียงไม่เกินสัดส่วนที่มีการอุดหนุนเท่านั้น ซึ่ง จะต้องมีการพิสูจน์ความเสียหายเสียก่อน

นอกจากนี้ ข้อ 17 วรรค 1 (a) ของความตกลง GATT เป็นบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การทำการค้าโดยรัฐโดยอาศัยรัฐวิสาหกิจเพื่อการค้า (State Trading Enterprises : STEs) ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติ รัฐมักจะอาศัยรัฐวิสาหกิจ (state-owned enterprises) ในการเป็นฝ่ายที่ให้การอุดหนุนแก่วิสาหกิจเอกชน ซึ่งอาจถือเป็นมาตรการของรัฐประเภทหนึ่งที่จะก่อให้เกิดการบิดเบือนทางการค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบัน รัฐวิสาหกิจเพื่อการค้ากลายเป็นผู้เล่นสำคัญในการค้าโลก ยกตัวอย่างเช่น การนำเข้าและส่งออกสินค้าอุตสาหกรรมของจีน หรือประเทศกำลังพัฒนาอื่น ๆ ซึ่งใช้ระบบทุนนิยมโดยรัฐมักจะใช้การบริหารจัดการนำเข้าและส่งออกโดยอาศัยรัฐวิสาหกิจเพื่อการค้าเป็นหลัก อาทิ สินค้าเหล็ก ยางรถยนต์ เป็นต้น นอกจากนี้ อุตสาหกรรมนำเข้าและส่งออกเหล่านี้ยังเกี่ยวข้องกับธนาคารพาณิชย์ของรัฐอีกด้วย ทั้ง ๆ ที่สินค้าเหล่านี้ควรปล่อยให้มีการซื้อขายตามกลไกตลาด

การทำการค้าโดยรัฐดังกล่าวได้กลายเป็นข้อกังวลของนานาประเทศว่า รัฐวิสาหกิจเพื่อการการค้าอาจก่อให้เกิดการบิดเบือนทางการค้าโดยไม่เป็นธรรม จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจเพื่อการค้าไว้ในบทบัญญัติข้อ 17 ของความตกลง GATT ซึ่งได้ระบุถึงลักษณะสำคัญที่ทำให้รัฐวิสาหกิจเพื่อการค้าไว้แต่เพียงว่ามีความแตกต่างจากบริษัทเอกชนที่ทำการค้าระหว่างประเทศทั่วไป คือ ความมีเอกสิทธิ์เฉพาะหรือสิทธิพิเศษ (Exclusive or Special Privileges) ที่รัฐวิสาหกิจเพื่อการการค้าเหล่านี้ได้รับจากรัฐบาลเพื่อให้เกิดความได้เปรียบในการนำเข้าหรือส่งออก³⁶

Section B Additional Provisions on Export Subsidies

2. The contracting parties recognize that the granting by a contracting party of a subsidy on the export of any product may have harmful effects for other contracting parties, both importing and exporting, may cause undue disturbance to their normal commercial interests, and may hinder the achievement of the objectives of this Agreement. 3. Accordingly, contracting parties should seek to avoid the use of subsidies on the export of primary products. If, however, a contracting party grants directly

³⁶ Ibid. Article 17 (1).

อย่างไรก็ดี ในช่วงเริ่มต้นของความตกลง GATT ประเด็นรัฐวิสาหกิจเพื่อการค้ายังไม่ได้ได้รับความสนใจมากนัก ซึ่งเป็นเหตุผลประการสำคัญที่ทำให้ GATT ยังไม่เข้ามาควบคุมพฤติกรรมของรัฐวิสาหกิจเพื่อการค้าในช่วงเวลาดังกล่าว จนกระทั่ง มีการเจรจาทางการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย ประเด็นรัฐวิสาหกิจเพื่อการค้าได้รับความสนใจเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากในหลายๆ ประเทศ ณ เวลาดังกล่าว ได้เริ่มมีการปฏิรูปและพัฒนาเศรษฐกิจ อาทิ ประเทศจีนที่เปลี่ยนจากระบบวางแผนจากส่วนกลางมาเป็นระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมภายหลังจากที่จีนเข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงต่อไป

2.2.2 การอุดหนุนภายใต้ประมวลความตกลงว่าด้วยการอุดหนุน ค.ศ.1979

ภายหลังจากการเจรจาหลายฝ่ายรอบโตเกียวในปี ค.ศ. 1979 ได้มีการจัดทำความตกลงว่าด้วยการอุดหนุน (The Subsidies Code 1979) ขึ้นมาเพื่อใช้กันในระหว่างประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลก

ความตกลงฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการอุดหนุนภายใต้ความตกลง GATT ทั้งนี้ ประเด็นที่มีการเปลี่ยนแปลงและเพิ่มเติมไปจากความตกลง GATT มี 3 ประเด็นดังนี้

1) ประเด็นการอุดหนุนภายในประเทศ ความตกลงนี้ได้ยอมรับว่าการอุดหนุนภายในประเทศเป็นการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศผู้นำเข้าซึ่งได้เป็นภาคีในความตกลงฯ ดังนั้น รัฐภาคีจึงควรหลีกเลี่ยงการการอุดหนุนที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวด้วย³⁷

2) ประเด็นการอุดหนุนการส่งออก (Export Subsidies) ความตกลงนี้ได้กำหนดห้ามมิให้ประเทศที่ร่วมลงนามใช้มาตรการการอุดหนุนการส่งออกแก่สินค้าใด ๆ นอกเหนือไปจากสินค้าขั้นปฐม (primary products) โดยความตกลงนี้ได้กำหนดรายการตัวอย่างการอุดหนุนการส่งออกไว้ในผนวก (Annex) เช่น การให้การอุดหนุนโดยรัฐบาลแก่บริษัทหรืออุตสาหกรรมใดที่มีการส่งออก เป็นต้น³⁸

³⁷ Subsidies Code ,Article 11.2

³⁸ Ibid. Article 9.

3) ประเด็นการกำหนดกระบวนการปรึกษาหารือและการระงับข้อพิพาท โดยกำหนดเอาไว้ว่า หากประเทศภาคีมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าประเทศภาคีอื่น มีการให้การอุดหนุนการส่งออก และก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศ ก็อาจร้องขอให้มีการปรึกษาหารือกับประเทศดังกล่าวได้³⁹ และหากการปรึกษาหารือยังไม่ประสบความสำเร็จ ประเทศภาคีอาจมีการส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการเพื่อไกล่เกลี่ยได้⁴⁰

จากข้างต้น จะเห็นได้ว่าความตกลงฉบับนี้แม้จะมีการแก้ไขปรับปรุงประเด็นเรื่องการอุดหนุนไปบ้าง แต่สำหรับประเด็นเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของคำว่าการค้าโดยรัฐ (state trading enterprise) นั้นพบว่ยังไม่มีการปรับปรุงแก้ไขในความตกลงฉบับนี้แต่อย่างใด

ดังนั้น ประเด็นปัญหาว่ากรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเป็นตัวกลางให้การให้การอุดหนุนแก่เอกชนนั้นจะถือเป็นการอุดหนุนตามความตกลงนี้ได้หรือไม่ยังคงเป็นปัญหาอยู่ จึงได้มีการหยิบยกปัญหาดังกล่าวขึ้นมาในการเจรจาการค้ารอบต่อไป

อนึ่ง แม้ความตกลงนี้จะเป็นการแก้ไขปรับปรุงความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติข้อ 6 และข้อ 16 ของความตกลง GATT แต่ความตกลงฉบับนี้พบว่ยังมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ กล่าวคือ ความตกลงฉบับนี้ มีผลผูกพันเฉพาะประเทศที่ลงนามเข้าเป็นภาคีเท่านั้น ส่งผลให้จำนวนประเทศที่เข้าลงนามในความตกลงดังกล่าวมีไม่มากนัก อาจกล่าวได้ว่าความตกลงฉบับนี้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ในทางปฏิบัติ

2.2.3 การอุดหนุนภายใต้ความตกลงการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้

ปัญหาความไม่ชัดเจนในหลายประการของหลักการเกี่ยวกับการอุดหนุนภายใต้ความตกลง GATT ข้อ 6 16 และข้อ 17 รวมถึงปัญหาการยอมรับประมวลความตกลงว่าด้วยการอุดหนุน ค.ศ. 1979 (the subsidies code 1979) ของประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกที่ไม่สามารถบรรลุผลได้ในทางปฏิบัติ จึงได้มีการจัดการเจรจาการค้าพหุภาคี (Multilateral Trade Negotiation: MTN) รอบที่ 8 ในระหว่างวันที่ 27 มีนาคม 1987 - 30 พฤศจิกายน 1987 หรือการเจรจารอบอุรุกวัย Uruguay Round (1986-1993) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศที่เป็น

³⁹ Ibid. Article 12.

⁴⁰ Ibid. Article 13.

ภาคีความตกลงฯ และที่ไม่ได้เป็นภาคีในความตกลงฯ โดยการกำหนดให้ ความตกลงฉบับนี้มีผลผูกพันกับทุกประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกตามกลไก Single Undertaking⁴¹

ประเด็นสำคัญในการเจรจาเป็นการเจรจาเพื่อขยายความข้อ 6 และ ข้อ 16 ข้อ 22 และข้อ 23 ของความตกลง GATT และการแก้ไขปรับปรุงความตกลงที่เกี่ยวข้องกับการอุดหนุนโดยครอบคลุมทั้งสินค้าและบริการ เช่น การเจรจาเพื่อปรับปรุงกฎเกณฑ์ว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้การเจรจาเกี่ยวกับการเกณฑ์ในการกำหนดค่านิยมของการอุดหนุน (criteria for determining the existence of a countervailable subsidy) เป็นต้น⁴²

ทั้งนี้ ผลจากการเจรจาได้มีการจัดทำความตกลงเกี่ยวกับเรื่องการอุดหนุน จำนวน 2 ฉบับ ได้แก่

- 1) การอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: SCM Agreement)
- 2) ความตกลงว่าด้วยสินค้าเกษตร (Agreement on Agriculture)

กล่าวโดยสรุป SCM Agreement เป็นความตกลงที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงข้อตกลง GATT ที่เกี่ยวข้องกับการอุดหนุนและการใช้มาตรการตอบโต้ให้มีดียิ่งขึ้น ขณะเดียวกัน ก็เพื่อตระหนักถึงสิทธิของสมาชิกองค์การการค้าโลกที่จะกำหนดกฎเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้มาตรการเพื่อตอบโต้การอุดหนุนอันถือเป็นการบิดเบือนทางการค้าพหุภาคี⁴³

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ปัจจุบันความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ จะถือเป็นการความตกลงที่ได้รับการยอมรับจากสมาชิกองค์การการค้าโลกแล้วก็ตาม แต่ประเด็นความไม่ชัดเจนว่าการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจ (state-owned enterprise) จะถือเป็นการอุดหนุนที่อยู่ในข่ายที่อาจถูกตอบโต้ตามความตกลงนี้ได้หรือไม่ ปัญหาความไม่ชัดเจนดังกล่าวยังคงเป็นปัญหาที่ยังต้องหาคำตอบ

⁴¹"List & Index of Uruguay Round Documents Issued in 1987," in MULTILATERAL TRADE NEGOTIATIONS THE URUGUAY ROUND (31 December 1987).

⁴²World Trade Organization, "Problems in the Area of Subsidies and Countervailing Measures " in MULTILATERAL TRADE NEGOTIATIONS THE URUGUAY ROUND (1987).

⁴³ United States — Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany, Appellate Body report (2002). Para.73-74. United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada, Report of the Appellate Body (2003).para. 64.

ต่อไปเนื่องจาก ข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ ได้ระบุไว้แต่เพียงว่า “การอุดหนุน หมายถึง การให้ความช่วยเหลือทางการเงินโดยรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ (public body)”⁴⁴ เท่านั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดคำนิยามคำว่า Public Body เอาไว้ในส่วนอื่นใดของความตกลง

ดังนั้น ประเด็นปัญหาว่า การที่รัฐให้การอุดหนุน อาทิ การให้ความช่วยเหลือทางการเงิน โดยอาศัยรัฐวิสาหกิจ (SOEs) เป็นฝ่ายที่ให้การอุดหนุนแก่วิสาหกิจเอกชนนั้น จะถือว่าเป็นการอุดหนุนที่เข้าข่ายเป็นการอุดหนุนตามความตกลงนี้ด้วยหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอต่อไปว่า รัฐวิสาหกิจจีน (State-Owned Enterprises) ซึ่งได้แก่ รัฐวิสาหกิจจีนซึ่งอยู่ในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) และธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (State-Owned Chinese Bank) ที่ได้ให้การอุดหนุนแก่วิสาหกิจเอกชนนั้น จะเข้าข่ายเป็นการอุดหนุนตามข้อ 1.1 (a)(1) ด้วยหรือไม่

2.3 ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ และปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนในความหมายของคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1)

ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) เป็นความตกลงที่จัดทำขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ประการหนึ่งคือ เพื่อแก้ไขปรับปรุงความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนฉบับก่อน ๆ เกี่ยวกับความไม่ชัดเจนเรื่องความหมายของการอุดหนุน กล่าวคือ ได้มีเพิ่มคำนิยามของ “การอุดหนุน” เอาไว้ในบทบัญญัติข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงฉบับนี้ ด้วย

ความตกลงฉบับนี้ มีโครงสร้างความตกลงโดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 11 ส่วน ดังนี้⁴⁵

ส่วนที่ 1 ระบุว่าความตกลงฯ นี้ใช้เฉพาะการอุดหนุนที่ทำให้เป็นการเฉพาะเจาะจงแก่วิสาหกิจหรืออุตสาหกรรม หรือกลุ่มวิสาหกิจหรือกลุ่มอุตสาหกรรมเท่านั้น และยังกำหนดคำจำกัดความของการอุดหนุนและกรอบความหมายของความเฉพาะเจาะจงของการอุดหนุนไว้ด้วย

⁴⁴ WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures. Article 1.1 (a)(1).

⁴⁵ ทัชชัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ GATT/WTO: บททั่วไป, หน้า 350.

ส่วนที่ 2 และ ส่วนที่ 3 ได้จำแนกการอุดหนุนที่รัฐให้เป็นการเฉพาะเจาะจงออกเป็น 2 ประเภทคือ การอุดหนุนที่ห้ามกระทำ (Prohibited subsidy) และการอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ได้ (Actionable subsidy) และกำหนดกฎและกระบวนการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการอุดหนุนแต่ละประเภทนี้ไว้

ส่วนที่ 4 ระบุหลักเกณฑ์ทั้งสารบัญญัติ และวิธีบัญญัติเกี่ยวกับการอุดหนุนแต่ละประเภท

ส่วนที่ 5 กำหนดหลักเกณฑ์ทั้งสารบัญญัติ และวิธีบัญญัติที่แต่ละประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการก่อนที่จะใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุน ต่อสินค้านำเข้าที่ได้รับการอุดหนุน

ส่วนที่ 6 และส่วนที่ 7 กำหนดโครงสร้างขององค์กร และวิธีการแจ้งต่อองค์การการค้าโลกรวมทั้งวิธีการกำกับดูแลการปฏิบัติให้เป็นไปตามความตกลงฯ

ส่วนที่ 8 การปฏิบัติที่เป็นพิเศษและแตกต่างต่อประเทศกำลังพัฒนา

ส่วนที่ 9 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาในการปรับตัวสำหรับประเทศสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา และประเทศที่ระบบเศรษฐกิจอยู่ในระยะปรับตัว

ส่วนที่ 10 และส่วนที่ 11 กระบวนการระงับข้อพิพาทและบทบัญญัติสุดท้าย

2.3.1 คำนิยามของการอุดหนุนภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้

ความตกลงฉบับนี้ ได้ระบุคำจำกัดความของการอุดหนุน (Definition of Subsidy) ไว้ในส่วนที่ 1 ข้อ 1.1 ของความตกลงฯ ซึ่งระบุไว้ว่า⁴⁶

⁴⁶ WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures. Article 1 Definition of a Subsidy

“1.1 For the purpose of this Agreement, a subsidy shall be deemed to exist if:

(a)(1) there is a financial contribution by a government or any Public Body within the territory of a Member (referred to in this Agreement as "government"), i.e. where:

(i) a government practice involves a direct transfer of funds (e.g. grants, loans, and equity infusion), potential direct transfers of funds or liabilities (e.g. loan guarantees);

(ii) government revenue that is otherwise due is foregone or not collected (e.g. fiscal incentives such as tax credits)¹;

(footnote original) 1 In accordance with the provisions of Article XVI of GATT 1994 (Note to Article XVI) and the provisions of Annexes I through III of this Agreement, the exemption of an exported product from duties or taxes

“การอุดหนุน หมายถึง การที่รัฐ (government) หรือ หน่วยงานของรัฐ (public body) ของประเทศผู้ส่งออก ให้การสนับสนุนทางการเงิน (financial contribution) หรือให้การสนับสนุนทางด้านรายได้หรือด้านราคาไม่ว่าในรูปแบบใด (any form of income or price support) หรือให้ประโยชน์ (benefit) อย่างหนึ่งอย่างใดแก่วิสาหกิจเอกชน”

จากบทบัญญัติดังกล่าว การสนับสนุนทางการเงิน (financial contribution) อาจมีได้หลายรูปแบบ ทั้งแบบที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงและโดยอ้อม อาทิ

1) การให้เงินอุดหนุนโดยตรง (direct transfer of funds) เช่น การจัดสรรเงินทุนให้โดยตรง การให้สินเชื่อในอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าอัตราดอกเบี้ยปกติในตลาด การให้สินเชื่อเพื่อการส่งออก และ

2) การลดหนี้สิน การลดหย่อนภาษีอากร การจัดสรรเงินทุนหรือสินเชื่ออัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าอัตราตลาดให้วิสาหกิจ รวมทั้งการให้ความสนับสนุนทางด้านรายได้หรือด้านราคาไม่ว่าในรูปแบบใด เพื่อสนับสนุนการส่งออกหรือลดการนำเข้า

ทั้งนี้ การอุดหนุนที่อาจถูกใช้มาตรการตอบโต้ได้ จะต้องมียอดประกอบครบทั้ง 4 ประการดังต่อไปนี้

1) เป็นการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน (Financial Contribution) ตามข้อ 1.1 (a)(1)

borne by the like product when destined for domestic consumption, or the remission of such duties or taxes in amounts not in excess of those which have accrued, shall not be deemed to be a subsidy.

(iii) a government provides goods or services other than general infrastructure, or purchases goods;

(iv) a government makes payments to a funding mechanism, or entrusts or directs a private body to carry out one or more of the type of functions illustrated in (i) to (iii) above which would normally be vested in the government and the practice, in no real sense, differs from practices normally followed by governments;

or

(a) (2) there is any form of income or price support in the sense of Article XVI of GATT 1994;

and

(b) a benefit is thereby conferred.

1.2 A subsidy as defined in paragraph 1 shall be subject to the provisions of Part II or shall be subject to the provisions of Part III or V only if such a subsidy is specific in accordance with the provisions of Article 2.

การช่วยเหลือทางการเงิน ตามที่ข้อนี้ได้ระบุไว้ ได้แก่ การกระทำใด ๆ ที่ในที่สุดจะทำให้ได้รับเงินทุนหรือทำให้หนี้สินลดลง หรือหมดไป การลดหย่อนหรือไม่เรียกเก็บรายได้ของรัฐที่ปกติวิสัยกิจพึงชำระ การซื้อสินค้า ให้ทรัพย์สิน หรือให้บริการอื่นใดนอกจากสาธารณูปโภคทั่วไป หรือ การให้เงินแก่กลไกจัดหาเงินทุน หรือมอบหมายหรือสั่งให้เอกชนดำเนินการ อย่างหนึ่งอย่างใด และยังรวมถึงการให้การสนับสนุนด้านรายได้หรือด้านราคาไม่ว่าในรูปแบบใดทั้งทางตรงและ ทางอ้อมเพื่อเพิ่มการส่งออกสินค้าใดหรือลดการนำเข้าสินค้า

อย่างไรก็ตาม การให้สินค้าส่งออกได้รับการยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีอากรประเภทที่เรียกเก็บจากสินค้าชนิดเดียวกันที่ใช้เพื่อการบริโภคภายในประเทศหรือการคืนภาษีอากรดังกล่าวในจำนวนไม่เกินภาระภาษีอากรที่เกิดขึ้น จะไม่ถือว่าเป็นการช่วยเหลือทางการเงิน

2) ต้องเป็นการให้ความช่วยเหลือทางการเงินโดยรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ (Financial Contribution by a Government or Public body) ตามข้อ 1.1

การจะถือว่ารัฐให้การอุดหนุนซึ่งเป็นการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ได้ องค์กรประกอบประการหนึ่งจะต้องพบว่า มีการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน (a financial contribution) ตามที่ได้กล่าวในข้างต้น ซึ่งการให้ความช่วยเหลือนั้น จะต้องกระทำโดยรัฐหรือหน่วยงานของรัฐภายในอาณาเขตของประเทศสมาชิก (by a government or any Public Body within the territory of a Member) อย่างไรก็ตามเป็นที่เข้าใจได้ว่า มาตรการที่รัฐบาลที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงินจะรวมถึง มาตรการของรัฐในระดับท้องถิ่น (sub-national governments) และองค์กรต่าง ๆ ของรัฐที่รัฐมีอำนาจในการควบคุม (such Public Body as State-Owned Companies) ด้วย⁴⁷

3) การให้ความช่วยเหลือทางการเงินนั้นจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์ (Financial contribution conferring a benefit) ตามข้อ 1.1

ประโยชน์ที่ได้รับถือเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาว่ารัฐให้การอุดหนุนต่อเอกชนหรือไม่ เพราะเพียงแต่รัฐให้ความช่วยเหลือทางการเงินเพียงอย่างเดียวซึ่งถือเป็นต้นทุนอย่างหนึ่งของรัฐ (cost to government) แต่หากไม่มีผู้ใดได้ประโยชน์จากการนั้น ก็ไม่อาจถือได้ว่ามีการให้การอุดหนุนโดยรัฐ ซึ่งหลักการดังกล่าวได้มีการยืนยันโดยคำตัดสินคดี Canada-Aircraft (1999)⁴⁸

⁴⁷ ทัชชฌัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ GATT/WTO: บททั่วไป, หน้า 353.

⁴⁸ Appellate Body Report, Canada-Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft (Canada-Aircraft) para 154.

4) ต้องเป็นการให้โดยเฉพาะเจาะจง (Specificity) ตามข้อ 1.2

ข้อ 1.2 ระบุว่า การอุดหนุน(ตามที่กล่าวมาข้างต้น) จะเข้าข่ายเป็นการอุดหนุนที่ห้ามกระทำ (Prohibited) หรือเป็นการอุดหนุนที่อาจถูกมาตรการตอบโต้ได้ (Actionable) นั้นจะต้องเป็นการอุดหนุนที่ให้โดยเฉพาะเจาะจงตามที่ได้ระบุไว้ในข้อ 2

จากองค์ประกอบทั้ง 4 ประการข้างต้น องค์ประกอบที่ยังคงเป็นประเด็นปัญหาที่จะทำการศึกษาคือ องค์ประกอบที่ 2 กล่าวคือ การให้ความช่วยเหลือทางการเงินนั้นต้องเป็นการให้ความช่วยเหลือทางการเงินโดยรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ (Financial Contribution by a Government or Public body) ตามที่ระบุไว้ในข้อ 1.1 ของความตกลงฉบับนี้เท่านั้น

2.3.2 การใช้มาตรการตอบโต้ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้

การใช้มาตรการตอบโต้ (Countervailing Measures) ปรากฏอยู่ในส่วนที่ 5 ว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ทั้งสารบัญญัติ และวิธีสบัญญัติที่แต่ละประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการก่อนที่จะใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนต่อสินค้านำเข้าที่ได้รับการอุดหนุนภายใต้ความตกลงฉบับนี้ โดยในข้อ 10 และข้อ 32.1 ของความตกลงฉบับนี้ ได้ระบุเงื่อนไขในการใช้มาตรการตอบโต้เอาไว้ว่า ประเทศสมาชิกไม่สามารถใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนได้จนกว่าจะได้ดำเนินการตามขั้นตอนและกระบวนการต่าง ๆ ให้ครบถ้วนตามความตกลง GATT 1994 ข้อ 6 โดยจะต้องพิสูจน์ให้ครบองค์ประกอบดังต่อไปนี้⁴⁹

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

A "benefit" does not exist in the abstract but must be received and enjoyed by a beneficiary or a recipient. Logically, a "benefit" can be said to arise only if a person, natural or legal, or a group of persons, has in fact received something. The term "benefit", therefore, implies that there must be a recipient. This provides textual support for the view that the focus of the inquiry under Article 1.1(b) of the SCM Agreement should be on the recipient and not on the granting authority. The ordinary meaning of the word confer as used in Article 1.1(b), bears this out. "Confer" means, inter alia, "give", "grant" or "bestow".⁸⁷ The use of the past participle "conferred" in the passive form, in conjunction with the word "thereby", naturally calls for an inquiry into what was conferred on the recipient. Accordingly, we believe that Canada's argument that "cost to government" is one way of conceiving of "benefit" is at odds with the ordinary meaning of Article 1.1(b), which focuses on the recipient and not on the government providing the "financial contribution"

⁴⁹ WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures.

Article 10 "Members shall take all necessary steps to ensure that the imposition of a countervailing duty on any product of the territory of any Member imported into the territory of another Member is in

- 1) มีการอุดหนุนต่อสินค้านำเข้า⁵⁰
- 2) มีความเสียหายเกิดขึ้นต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศผู้นำเข้า⁵¹
- 3) ความเสียหายดังกล่าวเป็นผลมาจากการอุดหนุนในสินค้านำเข้านั้น (causal link)⁵²

เงื่อนไขในการใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนดังกล่าวข้างต้น ประเทศผู้นำเข้าจำเป็นต้องพิจารณาถึงความมีอยู่ของการอุดหนุน ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ด้วย

2.3.3 ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนในความหมายของคำว่า Public Body ตามคำจำกัดความของการอุดหนุน ตามข้อ 1.1 (a)(1) ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้

จากที่ได้กล่าวถึงองค์ประกอบของการอุดหนุนมาในหัวข้อที่ 2.3.1 จะเห็นได้ว่า องค์ประกอบประหนึ่งของการอุดหนุนนั้นจะต้องเป็นการที่รัฐบาล (government) หรือหน่วยงานของรัฐ (Public Body) ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่วิสาหกิจ ซึ่งการระบุคำนิยามดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหา 2 ประการ กล่าวคือ ปัญหาในเชิงทฤษฎีกฎหมาย และปัญหาเมื่อนำไปทฤษฎีกฎหมายไปปรับใช้กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน

ประการแรก ปัญหาว่าคำว่า “หน่วยงานของรัฐ (Public Body)” ตามที่ระบุไว้ในข้อ 1.1 (a)(1) นั้น มีขอบเขตและความหมายอย่างไร เนื่องจากเป็นถ้อยคำที่ปรากฏอยู่เพียงแค่นี้เท่านั้น โดยไม่ได้มีการอธิบายหรือขยายความความหมายของคำว่า หน่วยงานของรัฐ (Public Body) ในความตกลงนี้แต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นกรณีของรัฐวิสาหกิจ (State-Owned

accordance with the provisions of Article VI of GATT 1994 and the terms of this Agreement. Countervailing duties may only be imposed pursuant to investigations initiated³⁷ and conducted in accordance with the provisions of this Agreement and the Agreement on Agriculture”

Article 32.1 “No specific action against a subsidy of another Member can be taken except in accordance with the provisions of GATT 1994, as interpreted by this Agreement”

⁵⁰ Ibid. Article 11.2 (a).

⁵¹ Ibid. Article 11.2 (b).

⁵² Ibid. Article 11.2 (c).

Enterprises) เป็นหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงิน จะถือว่าการให้ความช่วยเหลือทางการเงินโดยหน่วยงานรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นการอุดหนุนตามความตกลงฉบับนี้ด้วยหรือไม่

ปัญหาความไม่ชัดเจนของถ้อยคำดังกล่าว ส่งผลให้เกิดเป็นประเด็นข้อพิพาทในทางการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจาก หากพิจารณาถึงการเข้ามาตราการตอบโต้การอุดหนุน ตามที่ได้กล่าวมาในหัวข้อ 2.3.2 นั้น จะพบว่าข้อ 11.2 (a) กำหนดเงื่อนไขสำหรับประเทศสมาชิกที่ต้องการเข้ามาตราการตอบโต้ ที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า มีการอุดหนุนต่อสินค้านำเข้าที่ถูกพิจารณาจริง⁵³ แต่เมื่อคำว่าหน่วยงานของรัฐ (Public Body) ซึ่งเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการอุดหนุนยังมีความไม่ชัดเจน ย่อมทำให้แต่ละประเทศสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำว่ารัฐวิสาหกิจที่แตกต่างกันออกไป

ด้วยเหตุนี้ การตีความคำว่า หน่วยงานของรัฐ (Public Body) ที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ ได้กลายเป็นปัญหาทางกฎหมายที่องค์กรระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกจำเป็นต้องมีการตีความ โดยคดีที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาดังกล่าวได้แก่ คดี Korea – Measures Affecting Trade In Commercial Vessels คดี United States – Definitive Anti-Dumping And Countervailing Duties On Certain Products From China และคดี United States — Countervailing Measures On Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products From India ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวโดยละเอียดต่อไปในหัวข้อที่ 2.4

ประการที่สอง ปัญหาการไม่มีคำนิยามของคำว่า หน่วยงานของรัฐ (Public Body) ตามข้อ 1.1 (A)(1) ส่งผลให้องค์กรระงับข้อพิพาทจำเป็นต้องปรับใช้ทฤษฎีต่าง ๆ เพื่อหาความหมายของถ้อยคำดังกล่าว เพื่อปรับใช้กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจว่าจะอยู่ในความหมายของคำว่าหน่วยงานของรัฐ (Public Body) ดังกล่าวนี้อหรือไม่ โดยเฉพาะกรณีรัฐวิสาหกิจจีน (Chinese SOEs) และธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (Chinese SOCBs) ที่มีหลายรูปแบบซึ่งในแต่ละรูปแบบนั้นรัฐเข้ามาควบคุมโดยใช้อำนาจรัฐในระดับที่แตกต่างกัน ซึ่งอาจทำให้รัฐวิสาหกิจจีนส่วนหนึ่งไม่เป็นหน่วยงานของรัฐ (Public Body) หรือไม่ ซึ่งจะวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจน คือ คดี United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China, WT/DS379/AB/R ที่สาธารณรัฐประชาชนจีนฟ้องไปยังองค์การการค้าโลก เนื่องจากกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา (USDOC) วินิจฉัยว่าสินค้านำเข้าจากสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้นมีการอุดหนุน ซึ่งสาธารณรัฐประชาชนจีนเห็น

⁵³ Ibid. Article 11.2 (a)

ว่าเป็นการวินิจฉัยที่ขัดกับ ข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)

คดีดังกล่าว มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับความหมายของคำว่าหน่วยงานของรัฐ (Public Body) ที่ได้ระบุไว้ในข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) เนื่องจาก กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา (USDOC) เห็นว่า สินค้าที่ถูกพิจารณาจำนวน 4 รายการจากสาธารณรัฐประชาชนจีน⁵⁴ เป็นสินค้านำเข้าที่แม้ไม่ใช่สินค้าที่ได้รับการช่วยเหลือทางการเงินโดยตรงจากรัฐบาลจีน (The Government Of China) หรือหน่วยงานของรัฐของจีน (The Agency Of The Government Of China) แต่สินค้าทั้ง 4 รายการดังกล่าวถือเป็นสินค้าที่ได้รับความช่วยเหลือทางการเงินโดยผ่านทางรัฐวิสาหกิจจีน (Chinese State-Owned Enterprises) ทั้งนี้ กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยให้รัฐวิสาหกิจจีนที่ให้การอุดหนุนแก่วิสาหกิจเอกชนผู้ผลิตสินค้าทั้ง 4 รายการดังกล่าวเป็นหน่วยงานของรัฐ (Public Body) ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) จึงเข้าข่ายเป็นการอุดหนุนที่สามารถใช้มาตรการตอบโต้ได้

ในขณะที่สาธารณรัฐประชาชนจีนเห็นว่า รัฐวิสาหกิจจีน (Chinese SOEs) ที่ให้การอุดหนุนแก่วิสาหกิจเอกชนจีนในคดีนี้ทั้งนี้ 4 บริษัท ไม่เป็น หน่วยงานของรัฐ (Public Body) ดังนั้น การให้ความช่วยเหลือทางการเงินโดยรัฐวิสาหกิจจีนเหล่านี้ จึงไม่เป็นการอุดหนุนตามความตกลงนี้⁵⁵

⁵⁴ สินค้านำเข้าทั้ง 4 รายการจากจีนที่ถูกไต่สวนเนื่องจากพบว่ามี การอุดหนุน ได้แก่ 1) ท่อเหล็กเส้นคาร์บอน (Circular welded carbon quality steel pipe (“CWP”) 2) ท่อเหล็กรูปสี่เหลี่ยมขนมเปียกปูน (light-walled Rectangular pipe and tube (“LWR”) 3) กระจอบพลาสติกสาน (Laminated Woven Sacks) และ 4) ยางรถยนต์ประเภท off-the-road (Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires (“OTR”)

⁵⁵ รัฐวิสาหกิจจีนทั้ง 4 บริษัท ได้แก่

1. บริษัทผู้ผลิตและจำหน่ายแผ่นเหล็กรีดร้อน (HRS) ที่ขายให้แก่บริษัทผู้ผลิตและจำหน่ายสินค้าที่ถูกพิจารณาคือ ท่อเหล็กเส้นคาร์บอน (Circular welded carbon quality steel pipe (“CWP”)
2. บริษัทผู้ผลิตและจำหน่ายแผ่นเหล็กรีดร้อน (HRS) ที่ขายให้แก่บริษัทผู้ผลิตและจำหน่ายสินค้าที่ถูกพิจารณาคือ ท่อเหล็กรูปสี่เหลี่ยมขนมเปียกปูน (light-walled Rectangular pipe and tube (“LWR”)
3. บริษัทผู้ผลิตฟิล์ม BOPP (biaxial-oriented polypropylene) ที่ขายให้แก่บริษัทผู้ผลิตและจำหน่ายสินค้าที่ถูกพิจารณาคือ กระจอบพลาสติกสาน (Laminated Woven Sacks)
4. ธนาคารพาณิชย์ของรัฐ (SOCBs) ที่ให้เงินกู้ให้อัตราดอกเบี้ยต่ำให้แก่บริษัทผู้ผลิตสินค้าที่ถูกพิจารณาคือ ยางรถยนต์ประเภท off-the-road (Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires (“OTR”)

ดังนั้น การที่กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกาใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนสินค้านำเข้าจากสาธารณรัฐประชาชนจีน เนื่องจากได้วินิจฉัยว่าสินค้าดังกล่าวมีการอุดหนุน ซึ่งเป็นการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนนั้น จึงขัดกับความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) สาธารณรัฐประชาชนจีนจึงฟ้องไปยังองค์การการค้าโลกเพื่อให้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว

องค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้ ได้นำหลัก “Government Authority Approach” มาใช้ในการตีความคำว่า หน่วยงานของรัฐ (Public Body) ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงนี้ ทั้ง ๆ ที่ องค์กรระดับข้อพิพาทในคดีเดียวกันนี้ และคำตัดสินในคดีก่อน ๆ ได้วินิจฉัยโดยนำหลัก Government Control Approach มาใช้ในการตีความ

อย่างไรก็ดี แม้คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดีดังกล่าว จะถือเป็นคำตัดสินล่าสุดในประเด็นเกี่ยวกับ ความหมายของคำว่าหน่วยงานของรัฐ (Public Body) ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ ที่ยังมีความไม่ชัดเจนอยู่นั้น ก็อาจยังทำให้เกิดปัญหาให้ต้องพิจารณาต่อไปได้อีกว่า หลัก Government Authority Approach รวมถึงหลัก เป็นหลักเกณฑ์ที่มีปัญหาหรือไม่อย่างไร และอาจจะต้องพิจารณาต่อไปเช่นกันว่า แนวคำวินิจฉัยขององค์กรระดับข้อพิพาทในประเด็นนี้ กล่าวคือ หลัก “Government Control Approach” และหลัก “Government Authority Approach” อาจจะมีข้อจำกัดหรือปัญหาหรือไม่อย่างไรหากนำหลักดังกล่าวเหล่านี้มาปรับใช้กับกรณีที่เป็นการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนและธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน

ด้วยเหตุจากปัญหาความไม่ชัดเจนดังที่อธิบายไว้ข้างต้น จึงจำเป็นต้องศึกษาและวิเคราะห์จากแนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกที่เกี่ยวข้องกับการตีความคำว่า “หน่วยงานของรัฐ (Public Body)” ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้เพื่อนำเสนอบทสรุปและข้อเสนอแนะที่จะเป็นแนวทางที่เป็นประโยชน์ต่อองค์กรระดับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกที่ต้องทำหน้าที่วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวนี้ต่อไป

ทั้งนี้ ปัญหาความไม่ชัดเจนในประเด็นดังกล่าวอาจส่งผลให้เกิดปัญหาการหลีกเลี่ยงการอุดหนุนโดยการอาศัยรัฐวิสาหกิจจีนและธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนเป็นตัวกลางในการให้การอุดหนุน เนื่องจากการนำหลัก Government Authority Approach มาใช้ส่งผลให้คำว่าหน่วยงาน

ของรัฐ (Public Body) มีความหมายที่แคบลงและทำให้เกิดช่องว่างของความตกลงนี้อันนำไปสู่การหลีกเลี่ยงการอุดหนุนได้ในที่สุด ดังจะเห็นได้จากในคดี US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) ที่สุดท้ายแล้ว แม้องค์กรอุทธรณ์ได้ตัดสินให้การอุดหนุนโดยธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนเป็นการอุดหนุนก็ตาม⁵⁶ แต่การนำหลักดังกล่าวมาใช้ก็ยิ่งทำให้การอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงินบางรูปแบบไม่เป็นการอุดหนุนตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้⁵⁷ และอาจจะส่งผลเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ภายใต้องค์การการค้าโลกและวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งองค์การการค้าโลกที่มีขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคทางการค้าและการแทรกแซงทางการค้าของรัฐ เพื่อให้ประเทศสมาชิกสามารถแข่งขันทางการค้าได้อย่างเสรีและเป็นธรรม⁵⁸ ซึ่งอาจจะย้อนต่อไปได้ว่า กฎเกณฑ์ว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ภายใต้องค์การการค้าโลกอาจมีปัญหาหรือไม่ รวมถึงจะสามารถรับมือกับความท้าทายในระบบการค้าโลกที่เกิดจากระบบเศรษฐกิจอันมีเอกลักษณ์แบบจีนได้อย่างไร ทั้งนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาแนวคำวินิจฉัยขององค์การการค้าโลกเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวซึ่งจะได้นำเสนอในหัวข้อต่อไป

2.4 แนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “Public Body” ตามข้อ 1.1 (a)(1) ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้

ตามที่ได้กล่าวถึงปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนในความหมายของคำว่า Public Body ตามคำจำกัดความของการอุดหนุน ตามข้อ 1.1 (a)(1) ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ในหัวข้อที่ 2.3.3 ในหัวข้อนี้ จะกล่าวถึงคดีสำคัญที่ขึ้นสู่องค์การการค้าโลกในประเด็นดังกล่าวซึ่ง มีจำนวนทั้งสิ้น 3 คดี ได้แก่

- 1) คดี Korea – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels
- 2) คดี United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China

⁵⁶ Appellate Body Report, United States - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China. para. 356.

⁵⁷ Ibid. para. 347.

⁵⁸ General Agreement on Tariffs and Trade 1994. At Preamble.

3) คดี United States — Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India

จากการศึกษาคดีทั้ง 3 คดีข้างต้น พบว่าหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการหาความหมายของคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement สามารถแบ่งแนวคำตัดสินออกได้เป็น 3 แนวทาง ได้แก่⁵⁹

แนวทางแรก คำตัดสินของ WTO ที่เกี่ยวกับการหาความหมายของคำว่า Public Body โดยอาศัยหลักเกณฑ์เรื่องอำนาจควบคุมของรัฐ (Governmental Control Approach)

แนวทางที่สอง คำตัดสินของ WTO ที่เกี่ยวกับการหาความหมายของคำว่า Public Body โดยอาศัยหลักเกณฑ์เรื่องหน้าที่ของรัฐ (Government Function Approach)

แนวทางที่สาม คำตัดสินของ WTO ที่เกี่ยวกับการหาความหมายของคำว่า Public Body โดยอาศัยหลักเกณฑ์เรื่องอำนาจรัฐ (Governmental Authority Approach)

2.4.1 คำตัดสินขององค์การการค้าโลกที่เกี่ยวกับการหาความหมายของคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ในความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ โดยอาศัยหลักอำนาจควบคุมของรัฐ (Governmental Control Approach)

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า มีคำตัดสินขององค์การการค้าโลกที่ได้ตัดสินในประเด็นเกี่ยวกับความหมายของ Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (SCM Agreement) ที่ได้ตีความคำว่า Public Body เอาไว้ว่า Public Body หมายถึง “หน่วยงานที่ถูกควบคุมโดยรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ” (any entity controlled by a government)⁶⁰ ซึ่งเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาในรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(1) ประเด็นการพิจารณาถ้อยคำ “หน่วยงานที่ถูกควบคุมโดยรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ” (any entity controlled by a government)

⁵⁹ Ru DING, "Public Body" or Not: Chinese State-Owned Enterprises," *Journal of WORLD TRADE* (2014).p.173.

⁶⁰ DS273 Korea—Measures Affecting Trade in Commercial Vessels (2005). Para.7.50. DS316: European Communities and Certain Member States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (2011)..para.7.1359. DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China (2011)..para. 8.94.

เนื่องจากคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (SCM Agreement) ไม่ได้มีการให้คำนิยามเอาไว้หรืออธิบายความหมายของถ้อยคำดังกล่าวไว้เพิ่มเติม WTO โดยคณะกรรมการระงับข้อพิพาท (Panel) และองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) จึงได้ตีความคำว่า Public Body ดังกล่าวเอาไว้ในหลายคดี โดยในแต่ละคดีนั้นได้มีการตีความแตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการระงับข้อพิพาทได้เคยตีความคำว่า Public Body เอาไว้ว่า หมายถึง “หน่วยงานที่ถูกควบคุมโดยรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ”⁶¹ ถ้อยคำดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการระงับข้อพิพาทในคดี DS273 Korea-Commercial Vessels (2005) ต่อมาในปี 2010 องค์กรระงับข้อพิพาทได้วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกันคือใน คดี DS316: EC-Aircraft (2010) และคดี DS379 US — Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) (2010)

คดี Korea-Commercial Vessels (2005) คดีนี้เป็นคดีระหว่าง ประชาคมยุโรป ฝ่ายผู้ร้อง (claimant) กับสาธารณรัฐเกาหลี ฝ่ายผู้ถูกร้อง (respondent) โดยประชาคมยุโรป ได้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก (Panel) เพื่อดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทกับสาธารณรัฐเกาหลี เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน ปี ค.ศ. 2003

ประเด็นตามคำฟ้องในคดีนี้คือ ประเด็นว่าธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (Korea Export-Import Bank: KEXIM Bank) เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) หรือไม่⁶² ทั้งนี้ หาก KEXIM Bank เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงดังกล่าว ก็อาจทำให้การอุดหนุนโดย KEXIM Bank อยู่ในข่ายที่อาจถูกใช้มาตรการตอบโต้ตามความตกลงดังกล่าวได้

ตามคำฟ้องของประชาคมยุโรป ได้อ้างถึงบทบัญญัติของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ว่าการใช้มาตรการช่วยเหลือทางการเงินแก่วิสาหกิจเอกชนของสาธารณรัฐเกาหลี เข้าลักษณะเป็นการอุดหนุนที่ห้ามกระทำ (prohibited subsidies) และการอุดหนุนที่อาจถูกตอบโต้ (Actionable

⁶¹ DS273 Korea—Measures Affecting Trade in Commercial Vessels (2005). Para.7.50. DS316: European Communities and Certain Member States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft .para.7.1359. DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China .para. 8.94.

⁶² Panel Report, Korea—Commercial Vessels.

Subsidies) จึงขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก พิจารณาและตัดสินให้ การใช้มาตรการดังต่อไปนี้ของสาธารณรัฐเกาหลี ขัดกับพันธกรณีต่าง ๆ ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ได้แก่⁶³

- การออกกฎหมายภายในของสาธารณรัฐเกาหลี ได้แก่ KEXIM Act และ KEXIM Decree และแนวปฏิบัติว่าด้วยอัตราดอกเบี้ย (Interest Rate Guidelines) ที่ให้อำนาจแก่ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย (KEXIM Bank) ในการปล่อยสินเชื่อเพื่อการส่งออกในอัตราดอกเบี้ยต่ำ (preferential rates) แก่ผู้ส่งออกสัญชาติเกาหลี

- คำสั่งจัดตั้งและระเบียบการดำเนินการสำหรับการให้กู้ก่อนการส่งออก (Pre-Shipment loan) และการให้หลักประกันสำหรับการชำระเงินล่วงหน้า (Advance Payment Guarantee) แก่ผู้ส่งออกในอุตสาหกรรมการต่อเรือ ได้แก่ บริษัท Daewoo-SME/Daewoo-HI Samho-HI/Halla-HI และ STX/Daedong ของธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย (KEXIM Bank)

- การให้กู้ก่อนการส่งออก (Pre-Shipment loan) และการให้หลักประกันสำหรับการชำระเงินล่วงหน้า (Advance Payment Guarantee) แก่ผู้ส่งออกในอุตสาหกรรมต่อเรือ ได้แก่ บริษัท Daewoo-SME/Daewoo-HI Samho-HI/Halla-HI และ STX/Daedong โดยธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย (KEXIM Bank) นั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่ออุตสาหกรรมภายในประชาคมยุโรป

- รัฐใช้มาตรการการอุดหนุนต่ออุตสาหกรรมต่อเรือ ได้แก่ บริษัท Daewoo-SME/Daewoo-HI Samho-HI/Halla-HI และ STX/Daedong ด้วยวิธีการดังต่อไปนี้ ถือเป็นขัดต่อบทบัญญัติข้อ 5(c) และ ข้อ 6.3(c) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ซึ่งได้แก่ รัฐมีบทบาทในการบริหารจัดการบริษัท อาทิ วางแผนและกำหนดแผนและปรับโครงสร้างกิจการของบริษัท (Restructuring Plan) รัฐออกมาตรการช่วยเหลือทางภาษีแก่บริษัท Daewoo-HI / Daewoo-SME รัฐอุดหนุนโดยผ่านธนาคาร คือ ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย (KEXIM Bank) โดยให้หลักประกันสำหรับการชำระเงินล่วงหน้า (Advance Payment Guarantee) และสินเชื่อก่อนการส่งออก (Pre-Shipment loan)

⁶³ DS273 Korea–Measures Affecting Trade in Commercial Vessels (2005).para.3.1. P.3.

กล่าวโดยสรุป ประชาคมยุโรปเห็นว่า KEXIM Bank มีสถานะเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) เนื่องด้วยเหตุผล 3 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง KEXIM Bank เป็นหน่วยงาน หนึ่งที่ถูกจัดตั้งขึ้นและมีอำนาจตามกฎหมายในการดำเนินกิจการภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลโดยรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (Government of the Republic of Korea: GOK)⁶⁴

พยานหลักฐานที่บ่งบอกถึงอำนาจรัฐในการควบคุมและกำกับดูแลธนาคารดังกล่าว ได้แก่ อำนาจในการตัดสินใจจ้างหรือเลิกจ้างบุคคลของธนาคาร อำนาจในการพิจารณาอนุมัติและ ควบคุม ด้านการดำเนินงานและการงบประมาณของธนาคาร หลักฐานที่รัฐเข้าไปมีส่วนในการวางแผนและ ออกแบบแผนปฏิบัติการประจำปีของธนาคาร และเอกสารระบุรายชื่อผู้ถือครองหุ้นในธนาคารซึ่งมี รายละเอียดปรากฏดังต่อไปนี้

- รัฐบาลแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (GOK) ถือหุ้นในอัตราร้อยละ 51.6
- ธนาคารชาติแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (BOK) ถือหุ้นในอัตราร้อยละ 42.8
- ธนาคารเพื่อการพัฒนาแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (KDB) ถือหุ้นในอัตราร้อยละ 5.6

ทั้งนี้ ธนาคารชาติแห่งสาธารณรัฐเกาหลีและธนาคารเพื่อการพัฒนาแห่งสาธารณรัฐเกาหลี มี รัฐบาลแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (GOK) เป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดในธนาคารทั้งนี้สองดังกล่าวอีกด้วย

ประการที่สอง การดำเนินกิจการของธนาคารได้ดำเนินการโดยเป็นไปวัตถุประสงค์ของ นโยบายสาธารณะ (public policy objective)

ทั้งนี้ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 1 ของ KEXIM Act ซึ่งระบุเอาไว้ว่า วัตถุประสงค์ของธนาคาร ว่าด้วยการส่งออกและนำเข้าแห่งสาธารณรัฐเกาหลี มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งขึ้นเพื่อสนับสนุนและ ส่งเสริมนโยบายสาธารณะของภาครัฐในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศและการให้ความร่วมมือ ทางด้านเศรษฐกิจกับต่างประเทศ

นอกจากนี้ แผนปฏิบัติการประจำปี 2002 ของธนาคารยังได้ระบุว่า ธนาคารในฐานะตัวแทน ของรัฐในการให้สินเชื่อเพื่อการส่งออก (Exporting Credit Agency: ECA) แก่ผู้ส่งออกและนักลงทุน แห่งสาธารณรัฐเกาหลี อันเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติและส่งเสริมความร่วมมือทางเศรษฐกิจ

⁶⁴ Panel Report, Korea–Commercial Vessels. Para. 7.32. p. 24.

และการเงินกับต่างประเทศ รวมถึงเว็บไซต์ของธนาคารยังระบุว่า KEXIM Bank เป็นสถาบันการเงินเฉพาะกิจของรัฐที่อยู่ภายใต้อำนาจการกำกับดูแลของกระทรวงเศรษฐกิจและการคลังแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (the Ministry of Finance and Economy: MFE) และเป็นหน่วยงานภาครัฐที่สนับสนุนนโยบายทางการค้าระหว่างประเทศและการลงทุนในต่างประเทศของรัฐ

ประการที่สาม ธนาคารได้รับประโยชน์จากการเข้าถึงทรัพยากรของชาติ

รัฐบาลจะต้องเข้ามาช่วยเหลือกรณีที่ธนาคารขาดทุน ทั้งนี้ สหภาพยุโรปได้ยื่นหลักฐานที่ธนาคารได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาลและธนาคารของรัฐเกินกว่าปีละ 1.6 ล้านล้านวอน (ปี 1998 ถึงปี 1999) และนับตั้งแต่เดือนมกราคม ปี 2000 ก่อนสหภาพยุโรปจะยื่นฟ้องคดีนี้ รัฐบาลได้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินไม่ต่ำกว่า 2 พันล้านวอน ดังนั้น การที่รัฐบาลเข้ามาประกันกรณีเมื่อธนาคารขาดทุนหรือกรณีที่รัฐบาลอุดหนุนเงินแก่ธนาคาร ล้วนแต่เป็นพยานหลักฐานที่บ่งบอกถึงอำนาจและภาระควบคุมของรัฐบาลที่มีอยู่เหนือ KEXIM Bank

อย่างไรก็ตาม ในอีกมุมหนึ่งสหภาพยุโรปเห็นว่า KEXIM Bank เป็นหน่วยงานเอกชนที่ได้รับมอบหมายหรือสั่งการจากรัฐบาลโดยตรง (private body entrusted or directed by a government) ในการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน เช่น เป็นกลไกในการสนับสนุนเงินทุนโดยตรงในรูปแบบของเงินให้เปล่า (Grants) เงินกู้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำ หรือการค้ำประกันเงินกู้ รวมถึงความช่วยเหลือทางการเงินในรูปแบบที่เป็นสิ่งจูงใจทางการคลัง เช่น การให้เครดิตภาษี การลดหย่อนภาษี เป็นต้น ซึ่งถือเป็นการอุดหนุนได้เช่นกัน ทั้งนี้ ตามข้อ 1.1 (a)(1)(iv) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ เรียกการอุดหนุนประเภทนี้ว่าการอุดหนุนโดยอ้อม (indirect subsidies)⁶⁵

สำหรับคำให้การโต้แย้งของสาธารณรัฐเกาหลี เห็นว่า KEXIM Bank ไม่เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement เนื่องด้วยเหตุผล 3 ประการ ดังต่อไปนี้⁶⁶

ประการที่หนึ่ง ธนาคารไม่ได้ถูกกำกับดูแลและควบคุมโดยรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (Government of the Republic of Korea: GOK) แต่อย่างใด ทั้งนี้ โดยเกาหลีให้การปฏิเสธว่า แม้รัฐบาลจะเข้าไปเป็นผู้ถือหุ้นในธนาคาร แต่การดำเนินกิจการของธนาคารตามปกติจะอยู่ภายใต้ความ

⁶⁵ Andrew Leyden, "Indirect Subsidies under WTO Law the "Private Parties" Provision of the Scm Agreement after the Report of the Ab on Us-Drams. " (COLLEGE OF EUROPE BRUGES CAMPUS 2005-2006).

⁶⁶ Panel Report, Korea-Commercial Vessels.para.7.37-7.38. p.25.

รับผิดชอบของคณะกรรมการ KEXIM Bank เท่านั้น โดยคณะกรรมการ KEXIM Bank จะมีอำนาจตัดสินใจโดยปราศจากการควบคุมหรือสั่งการโดยรัฐบาล

แม้ว่า KEXIM Bank จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงเศรษฐกิจการคลังแห่งสาธารณรัฐเกาหลีก็ตาม แต่กระทรวงเศรษฐกิจการคลังจะเข้ามามีส่วนพิจารณาที่เฉพาะในการพิจารณาอนุมัติแผนปฏิบัติงานประจำปีเท่านั้น ซึ่งไม่ได้มีอำนาจในการพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ในการอนุมัติสินเชื่อต่าง ๆ ของธนาคาร อาทิ การอนุมัติหลักประกันสำหรับการชำระเงินล่วงหน้า (Advance Payment Guarantee: APG)⁶⁷

สาธารณรัฐเกาหลี ยังได้อ้างถึงบทบัญญัติแนบท้ายความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ ส่วนว่าด้วยการให้บริการทางการเงิน (GATS Annex on financial services) ที่ระบุความหมายของคำว่า “Public Entity” ภายใต้ความตกลงดังกล่าวเอาไว้ว่า⁶⁸

“Public entity” หมายถึง

(1) รัฐบาล หรือธนาคารกลางของประเทศสมาชิก หรือองค์กรที่รัฐเป็นเจ้าของซึ่งมีหน้าที่หลักในการดำเนินกิจการโดยเป็นไปตามหน้าที่ที่รัฐได้มอบหมายหรือตามวัตถุประสงค์ของรัฐ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงหน่วยงานที่มีการดำเนินกิจการในการให้บริการทางการเงินในเชิงพาณิชย์เป็นหลัก

(2) หน่วยงานเอกชน ที่มีการดำเนินกิจการตามปกติภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารกลาง”

จากบทบัญญัติข้างต้นที่ได้วางหลักไว้ว่า “Public Entity” ไม่รวมถึง หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ให้บริการทางการเงินในเชิงพาณิชย์ เมื่อ KEXIM Bank เป็นสถาบันที่ให้บริการทางการเงิน และมีลักษณะเป็นการให้บริการเชิงพาณิชย์เป็นหลัก สาธารณรัฐเกาหลี จึงสรุปว่าภายใต้ภาคผนวกว่าด้วยการให้บริการทางการเงินของความตกลง GATS KEXIM Bank จึงไม่เข้าลักษณะเป็น Public Body แต่อย่างใด

ประการที่สอง KEXIM Bank เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อดำเนินกิจกรรมในทางธุรกิจ และพาณิชย์กรรมเป็นหลัก เช่นเดียวกับผู้ประกอบการเอกชนทั่วไปที่มีการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เช่น การแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการในตลาดแข่งขันสมบูรณ์

⁶⁷ Ibid. Para. 7.42. p. 26.

⁶⁸ The General Agreement on Trade in Services. Article 5 (c)

ทั้งนี้ สาธารณรัฐเกาหลีได้อ้างถึงคำนิยามคำว่า “public” ตามที่ปรากฏในข้อ 1.1(a) (1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) โดยได้อ้างคำแปลจาก Merriam Webster Dictionary ซึ่งระบุเอาไว้ว่า⁶⁹

คำว่า “public” หมายถึง การกระทำในตำแหน่งหน้าที่ราชการ (official capacity) ในฐานะตัวแทนของประชาชน

เมื่อ KEXIM Bank เป็นหน่วยงานที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อดำเนินกิจกรรมในทางธุรกิจและพาณิชย์กรรมเป็นหลัก การให้ความช่วยเหลือทางการเงินของธนาคารจึงไม่ได้เป็นการกระทำในตำแหน่งหน้าที่ราชการ (official capacity) แต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี แม้ธนาคารจะมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งเพื่อส่งเสริมเศรษฐกิจของชาติและนโยบายของธนาคารมีความสอดคล้องกับเป้าหมายนโยบายสาธารณะของรัฐ (public policy objective) ก็ตาม แต่วัตถุประสงค์และนโยบายดังกล่าวของธนาคารไม่สามารถสะท้อนว่า KEXIM Bank มีสถานะเป็น Public Body หรือไม่ เพราะถือเป็นนโยบายที่ผู้ประกอบการเอกชนทั่วไป โดยเฉพาะภาคการเงินการธนาคารพึงมีโดยไม่จำเป็นต้องเป็นหน่วยงานของรัฐ (Public Body) ก็ได้ อีกทั้ง ตามข้อ 18 ของ KEXIM Act ยังได้กำหนดให้การดำเนินการของ KEXIM Bank จะต้องดำเนินการภายใต้ตลาดแข่งขันสมบูรณ์โดยไม่มีควมได้เปรียบเมื่อเทียบกับการแข่งขันกับผู้ประกอบการภาคการเงินการธนาคารหรือสถาบันการเงินอื่น ๆ

ดังนั้น การที่ธนาคารมีนโยบายที่สอดคล้องกับนโยบายสาธารณะของรัฐจึงถือเป็นนโยบายโดยทั่วไปที่ผู้ประกอบการการเงินการธนาคารพึงมี ประกอบกับการที่ธนาคารมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งขึ้นมาเพื่อดำเนินกิจกรรมในทางธุรกิจและพาณิชย์กรรมเช่นเดียวกับผู้ประกอบการเอกชนรายอื่น ๆ ภายใต้ตลาดแข่งขันสมบูรณ์ สาธารณรัฐเกาหลีจึงเห็นว่า KEXIM Bank จึงไม่ใช่หน่วยงานที่เข้าลักษณะเป็น Public Body ดังที่สหภาพยุโรปกล่าวอ้างแต่อย่างใด

อนึ่ง สาธารณรัฐเกาหลีให้การปฏิเสธว่า KEXIM Bank จะมีสถานะเป็น Public Body ได้ ก็แต่เฉพาะในกรณีที่ได้กระทำการในตำแหน่งหน้าที่ราชการ (official capacity) หรือเฉพาะกรณีที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่รัฐบาล (government function) เท่านั้น

⁶⁹ Merriam Webster. Webster's Third New International Dictionary of the English Language: Unabridged. Merriam-Webster, 1981.

สาธารณรัฐเกาหลีได้อ้างถึงบทบัญญัติข้อ 5 ของ the International Law Commission's Articles on State Responsibility ขึ้นมาสนับสนุนเพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความหมายของ Public Body โดยข้อ 5 ได้ระบุเอาไว้ว่า⁷⁰

“การกระทำของบุคคลหรือหน่วยงานที่แม้ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ แต่การกระทำของหน่วยงานดังกล่าวจะถือว่าเป็นการกระทำของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานดังกล่าวในการใช้อำนาจรัฐ (government authority) ไว้โดยชัดแจ้ง”

จากบทบัญญัติข้อ 5 ดังกล่าวข้างต้น สะท้อนให้เห็นลักษณะของคำว่า Public Body ได้ใน 2 ลักษณะ ดังนี้

ลักษณะแรก หน่วยงานที่เข้าลักษณะเป็น Public Body นั้นอาจมิได้หลายประเภทซึ่งไม่เพียงแต่เป็นหน่วยงานภาครัฐหรือส่วนราชการเท่านั้น แต่อาจเป็นหน่วยงานใดก็ตามที่มีกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานนั้นในการใช้ “อำนาจรัฐ” (Government Authority) เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าหน่วยงานหนึ่ง ๆ จะเข้าลักษณะเป็น Public Body ได้ก็ต่อเมื่อมีการใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น อำนาจรัฐจึงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการพิจารณาความเป็น Public Body มากกว่าการพิจารณาที่รูปแบบของหน่วยงาน เช่น มีกฎหมายมหาชนจัดตั้งหรือไม่ เป็นต้น⁷¹

ลักษณะที่สอง การกระทำที่จะถือเป็นการกระทำของรัฐได้ก็ต่อเมื่อหน่วยงานดังกล่าวได้ใช้อำนาจภายในขอบอำนาจที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ แต่ไม่ใช่ทุกการกระทำที่จะถือเป็นการกระทำของรัฐทั้งหมด ดังนั้น หากการกระทำของ KEXIM Bank ในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินซึ่งกรณีนี้สาธารณรัฐเกาหลีมองว่าเป็นการให้ความช่วยเหลือตามนโยบายทางธุรกิจของธนาคารอยู่แล้ว ไม่ใช่เป็นการกระทำตามคำสั่งหรือได้รับมอบหมายจากรัฐบาลแต่อย่างใด การให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่วิสาหกิจใดวิสาหกิจหนึ่งเป็นการเฉพาะของ KEXIM Bank จึงไม่ครบองค์ประกอบของการอุดหนุนเนื่องจาก KEXIM bank ไม่ใช่ Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)

ประการที่สาม แม้ KEXIM Bank จะเป็นหน่วยงานหนึ่งที่ได้รับประโยชน์จากการเข้าถึงทรัพยากรของรัฐ อาทิ การค้าประกันหนี้ เงินอัดฉีดจากรัฐบาล แต่ไม่ได้หมายความว่า จะทำให้

⁷⁰ The International Law Commission's Articles on State Responsibility Article 5

⁷¹ Panel Report, Korea-Commercial Vessels. Para. 7.39. p.25.

สถานะของหน่วยงานที่ได้รับประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรของรัฐนั้นเป็น Public Body แต่อย่างไรก็ตาม สาธารณรัฐเกาหลียืนยันต่อไปว่า การที่รัฐบาลได้อัดฉีดเงินจำนวนมหาศาลไม่ได้ทำเพื่อเป็นการช่วยเหลือจากภาวะขาดทุนของธนาคาร แต่เพื่อหลีกเลี่ยงอัตราสินเชื่อติดลบและเพื่อรักษาระดับความน่าเชื่อถือในธนาคารเพื่อการชำระหนี้ระหว่างประเทศ

คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panels) ได้ให้เหตุผลและวินิจฉัยความหมายของ Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement เอาไว้ว่า จะต้องเป็นหน่วยงานที่ถูกควบคุมโดยรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐอื่น”⁷² แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ถูกนำมาวินิจฉัยในประเด็นเดียวกันในคดีต่อ ๆ มา อาทิ คดี European Communities and Certain Member States - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft และคดี US-AD/CVD (China) ในชั้นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทด้วย

อย่างไรก็ดี ในคดีนี้ คณะกรรมการระดับข้อพิพาทได้เริ่มต้นการพิจารณาว่าสาธารณรัฐเกาหลีได้ให้การอุดหนุนหรือไม่ โดยได้เริ่มจากการพิจารณาเสียก่อนว่ามีการอุดหนุนเกิดขึ้นหรือไม่ โดยเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาว่ามีการอุดหนุนเกิดขึ้นหรือไม่นั้น ข้อ 1 ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ได้ระบุถึงองค์ประกอบของการอุดหนุนไว้ 4 ประการ ประกอบด้วย

- 1) ต้องเป็นการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน (Financial Contribution) ตามข้อ 1.1 (a)(1)
- 2) ต้องเป็นการให้ความช่วยเหลือทางการเงินโดยรัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐ (Financial Contribution by a Government or Public body) ตามข้อ 1.1
- 3) การให้ความช่วยเหลือทางการเงินนั้นจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์ (Financial Contribution Conferring a Benefit) ตามข้อ 1.1
- 4) ต้องเป็นการให้โดยเฉพาะเจาะจง (Specificity) ตามข้อ 1.2

จากองค์ประกอบของการอุดหนุนดังกล่าวข้างต้น องค์ประกอบประการหนึ่งคือจะต้องพิจารณาว่าหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่วิสาหกิจเอกชนจะต้องมีสถานะเป็น Public

⁷² DS273 Korea–Measures Affecting Trade in Commercial Vessels (2005). Para.7.50

Body ดังนั้น สำหรับกรณีนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะต้องพิจารณาว่า KEXIM Bank มีสถานะเป็น Public Body หรือไม่⁷³

ทั้งนี้ จากการรับฟังข้ออ้างและข้อโต้แย้งของคู่ความแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

ประเด็นแรก คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท เห็นว่าข้ออ้างของสาธารณรัฐเกาหลีในประเด็นที่ว่า KEXIM Bank ได้ให้บริการทางการเงินในเชิงพาณิชย์เป็นหลักไม่ใช่การกระทำในนามของรัฐบาล ดังนั้น การให้ความช่วยเหลือทางการเงินของธนาคารจึงไม่ใช่เป็นการกระทำที่เข้าลักษณะของ Public Body นั้นฟังไม่ขึ้น

อย่างไรก็ตาม ข้อโต้แย้งของสาธารณรัฐเกาหลีที่ว่า KEXIM Bank เป็นหน่วยงานที่ได้ประกอบกิจการในเชิงพาณิชย์เป็นหลักจึงไม่ใช่ Public Body โดยที่สาธารณรัฐเกาหลีได้อ้างถึงความตกลงแนบท้ายความตกลง GATS ข้อ 5 (c)(i) เพื่อสนับสนุนข้อโต้แย้งในประเด็นนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่าเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากเหตุผลดังกล่าวเป็นการใช้เรื่อง “ผลประโยชน์” (Benefit test) มาเป็นตัววัดความเป็น Public Body แต่สำหรับการพิจารณาว่าหน่วยงานใดจะเป็น Public Body นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า เป็นการมองไปที่องค์ภาวะ (entity) ที่ให้การสนับสนุนทางการเงิน ไม่ใช่เรื่องของการมองไปที่ผลประโยชน์ (benefit)

การวินิจฉัยประเด็นเรื่อง Public Body จึงต้องแยกเรื่อง “การให้การสนับสนุนทางการเงิน” (financial contribution) กับ เรื่อง “ผลประโยชน์” (benefit) ออกจากกันให้ชัดเจน ดังที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้เคยวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ในคดี *Brazil – Aircraft*⁷⁴

ทั้งนี้ ในคดีดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า การพิจารณาว่าหน่วยงานนั้นมีการประกอบกิจการในเชิงพาณิชย์หรือไม่เพื่อประกอบการพิจารณาในประเด็น Public Body ตามที่สาธารณรัฐเกาหลีได้ยกขึ้นมาต่อสู้นั้น เป็นการมองไปที่เรื่องของ “ผลประโยชน์” มากกว่าการมองไปที่สถานะของหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือ ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงไม่รับฟังข้อโต้แย้งของสาธารณรัฐเกาหลีในประเด็นนี้ รวมถึงการอ้างถึงเอกสารแนบท้ายความตกลง GATS ข้อ 5 ด้วยเช่นกัน

⁷³ Ibid. para.7.23. p. 24.

⁷⁴ Appellate Body report, *Brazil – Aircraft*, para. 157.

นอกจากนี้ ถ้าหากนำเรื่องของเกณฑ์เรื่องผลประโยชน์เข้ามาพิจารณาตามที่สาธารณรัฐเกาหลีก็ขึ้นกล่าวอ้างอาจทำให้หน่วยงานที่พิจารณาอยู่นั้น ในเวลาหนึ่งอาจมีสถานะเป็น Public Body และอีกเวลาหนึ่งอาจมีสถานะเป็น private body ก็ได้ ขึ้นอยู่กับลักษณะของการดำเนินกิจการของหน่วยงานนั้น ๆ ในแต่ละครั้ง⁷⁵ ซึ่งทำให้เกิดความไม่แน่นอนในสถานะของหน่วยงานที่พิจารณา

ประเด็นสอง ประเด็นที่เกาหลีอ้างถึงความหมายของ “Public” จากพจนานุกรมซึ่งได้กำหนดแนวทางในการพิจารณาโดยดูจากการกระทำของหน่วยงานนั้น ๆ ว่าจะต้องเป็นการกระทำในตำแหน่งหน้าที่หรือในตัวตนของภาครัฐ (official capacity) หรือไม่นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า การให้คำจำกัดความดังกล่าวจะทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในกรณีที่ต้องพิจารณาสถานะของหน่วยงานที่ประกอบกิจการในเชิงพาณิชย์เป็นปกติ แต่ขณะเดียวกันหน่วยงานดังกล่าวนั้นก็มิใช่รัฐบาลเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการควบคุมและกำกับดูแล ซึ่งทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าหน่วยงานดังกล่าวจะมีสถานะเป็น Public Body หรือมีสถานะ private body

อีกทั้ง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังเห็นว่า ธนาคารได้รับรู้ถึงสถานะของธนาคารว่าเป็นหน่วยงานของรัฐ (public body) ด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ จากหลักฐานที่ธนาคารได้ยอมรับว่าธนาคารเป็นสถาบันการเงินเฉพาะกิจของรัฐ (special government financial institution) และเป็นตัวแทน (agent) ในการให้สินเชื่อการส่งออก (คำว่า “ตัวแทน” ในที่นี้ หมายถึงตัวแทนของรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐเกาหลี) ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงไม่รับฟังข้ออ้างของสาธารณรัฐเกาหลีในประเด็นนี้เช่นกัน

ดังนั้น ตามความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า การหาความหมายคำว่า Public Body ที่ถูกต้องจะต้องพิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์เรื่อง “อำนาจควบคุมของรัฐ” (government control) กล่าวคือ การจะดูว่าหน่วยงานใดจะมีลักษณะเป็น Public Body ได้นั้น จะต้องเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ⁷⁶ ซึ่งทำให้หน่วยงานที่เข้าลักษณะเป็น Public Body ตกอยู่ภายใต้ข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้

⁷⁵ Panel Report, Korea–Commercial Vessels. Para. 7.45. P.27.

⁷⁶ *DS273 Korea–Measures Affecting Trade in Commercial Vessels (2005)*. Para.7.50. p. 28.

การปรับใช้ความหมายดังกล่าวข้างต้นกับกรณี KEXIM Bank คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า KEXIM Bank มีลักษณะเป็น Public Body เนื่องจาก KEXIM Bank เป็นหน่วยงานที่ถูกควบคุมโดยรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐเกาหลี

ทั้งนี้ พยานหลักฐานเบื้องต้นที่บ่งบอกถึงอำนาจควบคุมของรัฐบาลในธนาคารคือ การที่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐอื่นเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดในธนาคาร หรือรัฐเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ 100%

นอกจากนี้ พยานหลักฐานอื่น ๆ ที่บ่งบอกถึงอำนาจควบคุมของรัฐที่มีอยู่เหนือ KEXIM Bank คือ การที่รัฐบาลยังมีบทบาทสำคัญในการบริหารกิจการภายในของธนาคาร (Administrative Control) กล่าวคือ ภายใต้พระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (KEXIM Act) ได้ระบุให้

- การดำเนินกิจการต่าง ๆ ของ KEXIM Bank ให้ขึ้นตรงต่อประธานาธิบดี (ข้อ 9(1))
- ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเกาหลีมีอำนาจในแต่งตั้งผู้บริหารสูงสุดของ KEXIM Bank ทั้งนี้ โดยคำแนะนำจากประธานาธิบดี (ข้อ 11(1))
- อธิบดีและรองอธิบดีกระทรวงเศรษฐกิจการคลัง มีอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลกรระดับสูงของ KEXIM Bank (ข้อ 9 (2)(3)) ทั้งนี้ โดยคำแนะนำจากประธานาธิบดี (ข้อ 11(2))
- รัฐบาลโดยผ่านทางรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจการคลังมีอำนาจในพิจารณาอนุมัติแผนปฏิบัติการประจำปีของธนาคาร (ข้อ 21)

นอกจากนี้ KEXIM Bank ในเว็บไซต์ของ Kexim Bank ได้นิยามตัวเองว่าเป็นสถาบันการเงินเฉพาะกิจ (special government financial institution) ที่มีภารกิจในการเป็นตัวแทนหรือ “agent” ในการให้สินเชื่อเพื่อการส่งออก (export credit agency) เมื่อคำว่า “ตัวแทน” เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างตัวแทนกับตัวการ ตามหลักกฎหมายเรื่องตัวแทน ย่อมสันนิษฐานได้ว่า KEXIM Bank ได้กระทำการในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐเกาหลีด้วย⁷⁷

ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า แม้การดำเนินกิจการของธนาคารตามปกติจะขึ้นอยู่กับความตัดสินใจของคณะกรรมการบริหารและผู้บริหารสูงสุดของธนาคารก็จริง แต่

⁷⁷ Panel Report, Korea–Commercial Vessels.para.7.54. p. 29.

พระราชบัญญัติ KEXIM Bank กลับเปิดให้อำนาจแก่รัฐบาลในการแต่งตั้งโยกย้ายผู้บริหารของธนาคารอีกชั้นหนึ่ง รวมถึงเปิดช่องให้รัฐสามารถแทรกแซงการดำเนินการอนุมัติแผนงบประมาณประจำปีของธนาคารในขั้นตอนของการขออนุมัติต่อรัฐมนตรีประจำกระทรวงเศรษฐกิจและการคลังอีกด้วย หมายความว่า อำนาจในการควบคุมการบริหารจัดการภายในของธนาคารในหลายส่วน โดยเฉพาะการอนุมัติแผนงบประมาณประจำปีซึ่งกำหนดให้ธนาคารต้องจัดสรรเงินช่วยเหลือแก่อุตสาหกรรมเป้าหมาย อาทิ การให้กู้ล่วงหน้า (Pre-shipment Loans: PSLs) เป็นต้น ยังเป็นอำนาจของรัฐบาล

เมื่อรัฐบาลยังคงมีบทบาทสำคัญในการควบคุมด้านการบริหารและการตัดสินใจธนาคารในหลายส่วน ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจึงเห็นว่า KEXIM Bank เป็นหน่วยงานที่ถูกควบคุมโดยรัฐบาลและมีสถานะเป็น Public Body ตามข้อ 1.1(a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) นั้นเอง

กล่าวโดยสรุป การพิจารณาว่า KEXIM Bank เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ได้หรือไม่ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในคดี Korea-Vessel ใช้เกณฑ์ในการพิจารณาคือ หลักเกณฑ์เรื่องอำนาจควบคุมของรัฐ (government control) นั้นเอง⁷⁸

โดยในคดีนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ได้พิจารณาสถานะของ KEXIM Bank คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินใจให้ KEXIM Bank มีสถานะเป็น “Public Body” โดยให้เหตุผลว่า “หน่วยงานดังกล่าวอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (GOK)”⁷⁹

ทั้งนี้ หลักฐานที่สะท้อนให้เห็นถึงการควบคุมของภาครัฐที่มีอยู่เหนือหน่วยงานนั้น ๆ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาแล้วสรุปว่า หลักฐานขั้นต้นที่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงอำนาจควบคุมของรัฐบาล ได้แก่ อำนาจในการควบคุมผ่านความเป็นเจ้าของหรือการถือหุ้นข้างมาก (Control Shareholder) และอำนาจในการบริหารจัดการ (Administrative Control)⁸⁰ นั้นเอง

⁷⁸ Ibid. Para. 7.50. p. 28."

⁷⁹ Ibid. Para 7.50

⁸⁰ Ibid. Para 7.50

นอกจากนี้ ยังมีคดีที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้อาศัยหลัก government control approach ในการพิจารณาความหมายของคำว่า Public Body ไว้ในทำนองเดียวกัน เช่น ในคดี EC-Aircraft โดยผู้เขียนจะกล่าวโดยสรุปดังนี้

ในคดี DS316: EC-Aircraft (2010) เป็นคดีระหว่างสหรัฐอเมริกาได้ฟ้องประชาคมยุโรป สาธารณรัฐฝรั่งเศส เยอรมัน สเปน และสหราชอาณาจักร กรณีการอุดหนุนในอุตสาหกรรมการบิน ผ่านธนาคาร *Crédit Lyonnais*⁸¹

ประเด็นตามคำฟ้องในคดีนี้คือ ประเด็นว่าธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งสาธารณรัฐเกาหลี (Korea Export-Import Bank: KEXIM Bank) เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) หรือไม่ทั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี EC-Aircraft ได้กำหนดความหมายของคำว่า Public Body เอาไว้⁸²

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ได้ตัดสินให้ ธนาคาร *Crédit Lyonnais* ซึ่งเป็นธนาคารของรัฐ อยู่ในความหมายของคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1(a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) เนื่องจากถือเป็นองค์กรซึ่งมีการควบคุม และให้การสนับสนุนโดยรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ ได้อ้างถึงแนวคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี Korea-Vessel ด้วยเช่นกัน

อีกทั้งในปี 2010 คณะกรรมการระงับข้อพิพาทได้วินิจฉัยในประเด็นความหมายของคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1(a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) โดยได้วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ

⁸¹ DS316: *European Communities and Certain Member States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft*

⁸² Panel Report, *European Communities and Certain Member States - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft* WTO Doc. WT/DS/316/R (adopted June 30, 2010). para7.1359.

คดี United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China (US-China AD/CVD)⁸³ มีข้อเท็จจริงว่า สาธารณรัฐประชาชนจีนได้ยื่นคำร้องขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกพิจารณาและตัดสินให้การใช้มาตรการของสหรัฐอเมริกาตามกฎหมาย H.R 4105⁸⁴ ซึ่งอนุญาตให้สหรัฐอเมริกาใช้มาตรการการโต้การอุดหนุนต่อประเทศที่ไม่มีเศรษฐกิจแบบตลาดตามที่ประธานาธิบดีโอบามาได้ลงนามบังคับใช้เมื่อวันที่ 13 มีนาคม 2012 ในการนี้ จีนได้อ้างว่าสหรัฐอเมริกาใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนโดยขัดกับพันธกรณีต่าง ๆ ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่ได้มุ่งที่จะศึกษาว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ตัดสินว่ากระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกาได้เรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนว่าสอดคล้องกับพันธกรณีต่าง ๆ ในความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและการตอบโต้หรือไม่อย่างไร แต่ผู้เขียนประสงค์ที่จะศึกษา แนวทางในการหาความหมายของคำว่า หน่วยงานของรัฐ (Public Body) ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ใช้ในการพิจารณา วินิจฉัยในคดีนี้เป็นหลัก แต่มีความจำเป็นต้องอธิบายให้เห็นถึงความเป็นมาและข้อเท็จจริงแห่งคดีดังต่อไปนี้

สาธารณรัฐประชาชนจีนได้ยื่นคำร้องต่อองค์การการค้าโลก เพื่อขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้พิจารณาประเด็นเกี่ยวกับกรณีการเรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดและอุดหนุน ในสินค้านำเข้าจากสาธารณรัฐประชาชนจีน จำนวน 4 รายการ ได้แก่

- 1) ท่อเหล็กเส้นคาร์บอน (Circular welded carbon quality steel pipe (“CWP”))
- 2) ท่อเหล็กรูปสี่เหลี่ยมขนมเปียกปูน (light-walled Rectangular pipe and tube (“LWR”))
- 3) กระสอบพลาสติกสาน (Laminated Woven Sacks)

⁸³ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China

⁸⁴ Public Law No: 112-99 (03/13/2012)

4) ยางรถยนต์ประเภท off-the-road (Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires (“OTR”))

โดยในคำร้องของสหรัฐอเมริกาที่พบว่าสินค้าทั้ง 4 ประเภท ดังกล่าว เป็นสินค้าที่ได้รับการอุดหนุนซึ่งเป็นการขัดกับข้อ 1.1 (a)(1) ในความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)⁸⁵

ทั้งนี้ สำนักงานการค้าระหว่างประเทศ สังกัดกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา ได้ออกประกาศเรื่อง รับรองการพิจารณาผลการไต่สวนขั้นที่สุดกรณีการตอบโต้การอุดหนุนสินค้าเรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดและอุดหนุน ในสินค้านำเข้าจากสาธารณรัฐประชาชนจีน จำนวน 4 รายการ ได้แก่

1) ท่อเหล็กเส้นคาร์บอน (Circular welded carbon quality steel pipe (“CWP”))

เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2008 คณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศ (ITC) ได้มีคำวินิจฉัยขั้นที่สุด กำหนดให้เรียกเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุนสินค้าท่อเหล็กเส้นคาร์บอน (Circular welded carbon quality steel pipe (“CWP”))⁸⁶

จากการตรวจสอบข้อมูลข้อเท็จจริงของกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ เห็นว่า รัฐบาลจีน ได้ให้ความช่วยเหลือทางการเงิน โดยผ่านทางบริษัทผู้ผลิตเหล็ก (อุตสาหกรรมเหล็กชั้นปลาย) ที่เป็นของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ (SOEs) โดยการขายแผ่นเหล็กรีดร้อน (hot-rolled steel : HRS) ซึ่งใช้ในการผลิตสินค้าที่ถูกพิจารณา โดยพบว่าสินค้านี้มีราคาส่งออกที่ต่ำกว่ามูลค่าปกติของสินค้าชนิดเดียวกัน

2) ท่อเหล็กรูปสี่เหลี่ยมขนมเปียกปูน (light-walled Rectangular pipe and tube (“LWR”))

เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2008 คณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศ (ITC) ได้มีคำวินิจฉัยขั้นที่สุด กำหนดให้เรียกเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุนสินค้าท่อเหล็กรูปสี่เหลี่ยมขนมเปียกปูน (light-walled Rectangular pipe and tube (“LWR”))⁸⁷

⁸⁵ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China para.2.1.

⁸⁶ Federal Register /Vol. 73, No. 141 /Tuesday, July 22, 2008 /Notices

จากการตรวจสอบข้อมูลข้อเท็จจริงของกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ เห็นว่า รัฐบาลจีน ได้ให้ความช่วยเหลือทางการเงิน โดยผ่านทางบริษัทผู้ผลิตเหล็ก (อุตสาหกรรมเหล็กชั้นปลาย) ที่เป็นของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ (SOEs) โดยการขายแผ่นเหล็กรีดร้อน (Hot-Rolled Steel : HRS) ซึ่งใช้ในการผลิตสินค้าที่ถูกพิจารณา โดยพบว่าสินค้าดังกล่าวมีราคาส่งออกที่ต่ำกว่ามูลค่าปกติของสินค้าชนิดเดียวกัน

3) กระสอบพลาสติกสาน (Laminated Woven Sacks)

เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2008 คณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศ (ITC) ได้มีคำวินิจฉัยขั้นที่สุด กำหนดให้เรียกเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุนสินค้ากระสอบพลาสติกสาน (Laminated Woven Sacks)⁸⁸

จากการตรวจสอบข้อมูลข้อเท็จจริงของกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ เห็นว่า รัฐบาลจีน ได้ให้ความช่วยเหลือทางการเงิน โดยผ่านทางบริษัทผู้ผลิตฟิล์ม BOPP (biaxial-oriented polypropylene) ที่เป็นของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ (SOEs) ซึ่งใช้ในการผลิตสินค้าที่ถูกพิจารณา โดยพบว่าสินค้าดังกล่าวมีราคาส่งออกที่ต่ำกว่ามูลค่าปกติของสินค้าชนิดเดียวกัน

4) ยางรถยนต์ประเภท Off-The-Road (Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires (“OTR”))

เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2008 คณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศ (ITC) ได้มีคำวินิจฉัยขั้นที่สุด กำหนดให้เรียกเก็บอากรตอบโต้การอุดหนุนสินค้ายางรถยนต์ประเภท Off-The-Road (Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires (“OTR”))⁸⁹

จากการตรวจสอบข้อมูลข้อเท็จจริงของกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐฯ เห็นว่า รัฐบาลจีน ได้ให้ความช่วยเหลือทางการเงิน ผ่านทางธนาคารเฉพาะกิจ (policy bank) ธนาคารพาณิชย์ของรัฐ (SOCBs) โดยการให้ กู้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำ แก่บริษัทผู้ผลิตสินค้าที่ถูกพิจารณา โดยพบว่าสินค้าดังกล่าวมีราคาส่งออกที่ต่ำกว่ามูลค่าปกติของสินค้าชนิดเดียวกัน

⁸⁷ Federal Register / Vol. 73, No. 151 / Tuesday, August 5, 2008 / Notices

⁸⁸ Federal Register / Vol. 73, No. 122 / Tuesday, June 24, 2008 / Notices

⁸⁹ Federal Register / Vol. 73, No. 136 / Tuesday, July 15, 2008 / Notices

นอกจากนี้ รัฐบาลจีน ยังให้ความช่วยเหลือทางการเงินผ่านทางบริษัทผู้ผลิตยางพาราที่เป็นของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ (SOEs) อีกด้วย

ดังนั้น ประเด็นตามคำฟ้องในคดีนี้คือ ประเด็นว่ารัฐวิสาหกิจจีน (SOEs) และธนาคารของรัฐของจีน (SOCBs) เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) หรือไม่

สาธารณรัฐประชาชนจีนได้กล่าวอ้างในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับ Public Body ใน 2 ประเด็น กล่าวคือ

ประเด็นแรก การไต่สวนของกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา ที่ได้กำหนดว่า บริษัทผู้ผลิตที่เป็นของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ (SOEs Input Supplier) ให้แก่บริษัทผู้ผลิตและนำเข้าสินค้าที่ถูกพิจารณา มีสถานะเป็น Public Body นั้นไม่สอดคล้องกับข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)

ทั้งนี้ จากการศึกษาของผู้เขียนในคดีดังกล่าวพบว่า หน่วยงานรัฐวิสาหกิจจีนที่ให้การอุดหนุนนั้นเป็นรัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital intensive state-owned enterprise) ซึ่งมีจำนวน 2 บริษัท ได้แก่

1) บริษัท Baosteel ผู้ผลิตแผ่นเหล็กรีดร้อน (HRS) ซึ่งได้ให้การอุดหนุนแก่บริษัทเอกชนจีนที่ส่งออกท่อเหล็กเส้นคาร์บอน (Circular welded carbon quality steel pipe: CWP) และท่อเหล็กรูปสี่เหลี่ยมขนมเปียกปูน (light-walled Rectangular pipe and tube: LWR)⁹⁰

2) บริษัท China Petroleum and Chemical Corporation (Sinopec) ผู้ผลิตแผ่นฟิล์มลามิเนต (biaxial-oriented polypropylene: BOPP) ซึ่งได้มาจากการกลั่นปิโตรเลียม⁹¹ ที่ได้ให้การอุดหนุนแก่บริษัทเอกชนจีนที่ส่งออกกระสอบพลาสติกสาน (Laminated Woven Sacks: LWS)

ประเด็นที่สอง การไต่สวนของกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา ที่ได้กำหนดว่า ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (SOCBs) ที่ให้บริษัทผู้ผลิตสินค้าที่ถูกพิจารณาอยู่ในอัตราดอกเบี้ยต่ำ (SOCBs

⁹⁰ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China (Report of Panel), Para. 8.107, Para. 8.129. Ibid. (Report of the Appellate Body), Para. 347

⁹¹ Ibid. (Panel report), Para. 10.63. Ibid. (Report of the Appellate Body), Para. 347

provided preferential loan) มีสถานะเป็น Public Body นั้นไม่สอดคล้องกับข้อ 1.1(a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)

จากประเด็นปัญหาทั้ง 2 กรณีข้างต้น เป็นปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของความหมายของคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) เนื่องจากภายใต้ความตกลงดังกล่าวไม่ได้ระบุค่านิยามทั้งคำว่า Government และคำว่า Public Body เอาไว้ในส่วนใดเลยของความตกลง

อนึ่ง แม้ในคดีนี้ สหรัฐอเมริกาจะเห็นว่าคำว่า Public Body ตามที่ระบุไว้ในข้อ 1.1 (a)(1) จะมีลักษณะที่แตกต่างจากคำว่า รัฐบาล (government) ในข้อเดียวกันก็ตาม แต่ความเห็นของจีนนั้นเห็นว่า คำว่า Public Body เป็นหน่วยงานของรัฐประเภทหนึ่งที่มีหน้าที่ที่คล้ายคลึงกันกับรัฐบาล (government) กล่าวอีกนัยหนึ่งสาธารณรัฐประชาชนจีนเห็นว่า Public Body เป็นรัฐบาลตามความหมายอย่างแคบนั่นเอง ดังนั้น ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาไปด้วยกันคือปัญหาว่า คำว่า Public Body ตามข้อ 1.1(a)(1) มีขอบเขตของความหมายกว้างหรือแคบอย่างไร

คดีนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวนี้ ไว้ดังต่อไปนี้

ภายใต้หลักการทั่วไปเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties 1969) ข้อ 31 วรรคแรก⁹² คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีความเห็นว่าการหาความหมายของคำว่า Public Body ตามความหมายตามปกติธรรมดาที่ให้ไว้แก่ถ้อยคำดังกล่าว รวมถึงบริบทและวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของความตกลงไม่เพียงพอที่จะใช้ในการตอบปัญหาที่มีความซับซ้อนดังเช่นในการตีความถ้อยคำในกรณีปัญหานี้ได้ ดังนั้น จึงต้องหาความหมายพิเศษ (specific term) ของคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ รวมถึงความหมายของคำว่า government ด้วย โดยได้พิจารณาจากคำให้การของคู่ความดังต่อไปนี้

⁹² Vienna Convention on the Law of Treaties 1969. Article 31

ความหมายของคำว่า “government” ทั้งสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐประชาชนจีนเห็นตรงกันว่า government จะต้องประกอบด้วยอำนาจรัฐที่ใช้ในการปกครองประเทศ (the governing power in a State) อาทิ หน่วยงานทางปกครอง หน่วยงานของรัฐ หรือกระทรวงต่าง ๆ เป็นต้น

ความหมายของคำว่า “public” ทั้งสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐประชาชนจีนเห็นตรงกันว่า จะต้องเกี่ยวข้องกับคนส่วนใหญ่ เป็นของคนส่วนใหญ่ หรือของสังคมโดยรวม

ความหมายของคำว่า “body” ทั้งสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐประชาชนจีนเห็นตรงกันว่า หมายถึง นิติบุคคลต่าง ๆ

เมื่อพิจารณาความหมายตามปกติของถ้อยคำแต่ละคำทั้งหมดแล้ว คู่ความได้สรุปความหมายของคำว่า Public Body ไว้ดังต่อไปนี้

คดีนี้สหรัฐอเมริกาได้ให้การโต้แย้งสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยมีความเห็นว่า คำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) เอาไว้ว่า

“Public Body หมายถึง หน่วยงานหรือองค์กรซึ่งถูกควบคุมโดยรัฐหรือหน่วยงานของรัฐอื่น”⁹³

ทั้งนี้ การจะดูว่าอำนาจควบคุมของรัฐ (government control) มีอยู่อย่างไรนั้น สหรัฐอเมริกาได้อ้างถึงคำอธิบายของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Korea-vessel ที่ได้วินิจฉัยเอาไว้ว่า สามารถพิจารณาได้จากการถือหุ้นข้างมากของรัฐ (majority government ownership) ซึ่งการถือหุ้นของรัฐดังกล่าวสามารถสะท้อนได้ว่า รัฐย่อมมีสถานะเป็นผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม ทั้งนี้ สิทธิของผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม เช่น อำนาจในการแต่งตั้ง ถอดถอน บุคลากรในระบบสูงขององค์กร รวมถึงการควบคุมทางการบริหารองค์กรด้วย⁹⁴

จากคำอธิบายข้างต้นจะเห็นได้ว่า หลักฐานที่บ่งบอกให้เห็นถึงอำนาจควบคุมของรัฐ คือ การที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดหรือรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดในหน่วยงานที่พิจารณานั้นเอง

⁹³ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China .

⁹⁴ โปรดดู หัวข้อ 2.5.1

สหรัฐอเมริกาได้อธิบายเพิ่มเติมถึงเหตุผลที่ควรนำเรื่องความเป็นเจ้าของหรือสัดส่วนในการถือหุ้นข้างมากของรัฐมาใช้ในการพิจารณาเนื่องจาก ผู้ถือหุ้นข้างมากหรือผู้เป็นเจ้าของบริษัท ย่อมมีสิทธิต่าง ๆ อาทิ อำนาจบริหาร การควบคุม การแต่งตั้งหรือถอดถอนบุคลากรอยู่แล้วเป็นปกติ จึงเป็นเหตุผลที่สหรัฐอเมริกาได้ถือเอาคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Korea – vessel มาใช้เป็นเหตุผลในการกล่าวอ้างว่า รัฐวิสาหกิจจีนและธนาคารพาณิชย์ของจีนเป็น Public Body อีกทั้งคดีดังกล่าวยังเป็นคดีบรรทัดฐานในการปรับใช้หลักเรื่องอำนาจควบคุมของรัฐ (Government Control Approach) เพื่อที่จะพิจารณาความหมายของคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1(a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) อีกด้วย

ในทางตรงกันข้าม สหรัฐอเมริกาได้โต้แย้งเหตุผลของสาธารณรัฐประชาชนจีนที่ว่า สามารถนำลักษณะของการประกอบกิจการของหน่วยงานเข้ามาประกอบการพิจารณาความหมายของคำว่า Public Body ได้ นั้น สหรัฐอเมริกาไม่เห็นด้วย โดยได้ยกคำวินิจฉัยของคณะกรรมการระงับข้อพิพาทในคดี Korea-vessel ที่ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า การนำเงื่อนไขว่าหน่วยงานได้ประกอบกิจการในเชิงพาณิชย์จึงไม่ใช่ Public Body นั้นเข้ามาพิจารณา ย่อมทำให้เกิดความไม่แน่นอนในสถานะของหน่วยงานนั้น ๆ ได้ กล่าวคือ หน่วยงานอาจจะมีสถานะเป็นหน่วยงานเอกชนหากมีการประกอบกิจการในเชิงพาณิชย์ แต่ขณะเดียวกันหากหน่วยงานเดียวกันนี้ได้ให้เงินให้เปล่า (grant) แก่เอกชนตามคำสั่งของรัฐ หน่วยงานดังกล่าวย่อมมีสถานะเป็น Public Body

ดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงเห็นว่า การนำลักษณะการดำเนินกิจการเข้ามาประกอบการพิจารณา จึงไม่ใช่สิ่งที่จะนำมาใช้เพื่อหาความหมายของคำว่า Public Body แต่เรียกการปรับใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวว่า เป็นการพิจารณาจากลักษณะการให้ประโยชน์ (benefit test) ซึ่งไม่ควรนำมาใช้ในการพิจารณาสถานะของหน่วยงานว่าเป็น Public Body หรือไม่

สหรัฐอเมริกายังเห็นว่า การนำเงื่อนไขเรื่อง อำนาจควบคุมของรัฐ เข้ามาพิจารณาความหมายของคำว่า Public Body สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของความตกลงแล้ว เนื่องจากการใช้เงื่อนไขดังกล่าวเข้ามาพิจารณา จะทำให้รัฐไม่สามารถอาศัยการถือหุ้นในหน่วยงานเอกชนเพื่อหลีกเลี่ยงการใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนได้ ซึ่งจะทำให้ความตกลงสามารถตีความครอบคลุมกับการอุดหนุนที่หลากหลายรูปแบบ เพื่อที่จะทำให้เกิดการค้าที่เป็นธรรมมากขึ้น อันเป็นวัตถุประสงค์

ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)

นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกายังโต้แย้งกันว่า การนำเงื่อนไขเรื่องอำนาจควบคุมไม่ได้ใช้สำหรับการพิจารณากรณีหน่วยงานเอกชนได้รับมอบหมายจากรัฐให้กระทำการใด ๆ ตามหน้าที่และอำนาจของรัฐบาล ตามข้อ 1.1 (a)(1)(iv) เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังสามารถนำมาใช้เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาคำว่า Public Body ได้ด้วย

ทั้งนี้ สหรัฐอเมริกาเห็นว่า หน่วยงานของรัฐ (public body) กับหน่วยงานเอกชนซึ่งได้รับมอบหมายจากรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐให้กระทำการใด ๆ ตามหน้าที่และอำนาจของรัฐบาล ตามข้อ 1.1(a)(1)(iv) มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ

คำว่า หน่วยงานของรัฐ (public body) หมายถึง หน่วยงานซึ่งรัฐเป็นเจ้าของหรือรัฐมีอำนาจควบคุม

ส่วนคำว่า หน่วยงานเอกชนซึ่งได้รับมอบหมายจากรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐให้กระทำการใด ๆ ตามหน้าที่และอำนาจของรัฐบาล ตามข้อ 1.1 (a)(1)(iv) หมายถึง หน่วยงานที่รัฐไม่ได้เป็นเจ้าของหรือรัฐไม่ได้มีอำนาจควบคุม แต่รัฐได้มอบหมายหน้าที่ให้หน่วยงานเอกชนกระทำการบางอย่าง

ดังนั้น จุดตัดหรือความแตกต่างจึงอยู่ที่การมีอำนาจควบคุมโดยผ่านการถือหุ้นของรัฐหรือไม่ นั่นเอง

ดังนั้น ประเด็นที่จีนโต้แย้งว่า การนำเงื่อนไขเรื่องการถือหุ้นข้างมากของรัฐมาพิจารณานั้น เป็นการพิจารณาที่ไม่เกี่ยวข้องใด ๆ กับคำว่า Public Body แต่เกี่ยวข้องกับเอกชนซึ่งได้รับมอบหมายจากรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐให้กระทำการใด ๆ ตามหน้าที่และอำนาจของรัฐบาล (entrusted or directed by the government or by public bodies) นั้นไม่ถูกต้อง และสหรัฐอเมริกายืนยันว่า เงื่อนไขเรื่องการถือหุ้นข้างมากของรัฐ ถือเป็นเงื่อนไขหลักที่ใช้ในการพิจารณาคำว่า Public Body⁹⁵

กล่าวโดยสรุป ในคดีนี้ สหรัฐอเมริกามีความเห็นว่

⁹⁵ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China para.8.33

1) ผลการไต่สวนของกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกาที่ได้วินิจฉัยว่า บริษัทผู้ผลิตของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ที่ได้ขาย HRS แผ่นยางพารา และปีโตรเคมี ให้แก่บริษัทผู้ผลิตและนำเข้าสินค้าที่ถูกพิจารณาว่าเป็น Public Body ข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) แล้ว เนื่องจากหน่วยงานดังกล่าวมีรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก

2) ผลการไต่สวนของกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา ที่ได้วินิจฉัยว่า ธนาคารพาณิชย์ของรัฐ (SOCBs) ให้เงินกู้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำ แก่บริษัทผู้ผลิต OTR ซึ่งเป็นสินค้านำเข้าที่ถูกพิจารณาว่าเป็น Public Body สอดคล้องกับ ข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) แล้ว เนื่องจากหน่วยงานดังกล่าวมีรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก

ประการสำคัญ สหรัฐอเมริกาได้อธิบายเหตุผลที่ไม่พิจารณสถานะของหน่วยงานโดยใช้เงื่อนไขทั้ง 5 เงื่อนไข⁹⁶ เนื่องจากการพิจารณาโดยใช้เงื่อนไขการถือหุ้นข้างมากของรัฐก็เพียงพอที่จะกล่าวได้ว่าหน่วยงานดังกล่าวเป็น Public Body แล้ว

แต่อย่างไรก็ดี หากไม่สามารถหาหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการถือหุ้นของรัฐที่ชัดเจนได้ เช่น หากมีกรณีที่รัฐและเอกชนถือหุ้นเท่ากัน กล่าวคือ รัฐและเอกชนต่างเป็นผู้ถือหุ้นในสัดส่วนร้อยละห้าสิบเท่ากัน (คดี the Flowers from the Netherlands investigation) หรือกรณีนี้รัฐเข้าไปถือหุ้นเพียงชั่วคราวเท่านั้นเนื่องจากเกิดวิกฤติทางการเงิน (คดี DRAMS from Korea) เป็นต้น ก็อาจจำเป็นต้องนำเงื่อนไขอย่างอื่นมาประกอบการพิจารณาด้วย

เมื่อพิจารณาทั้งข้ออ้างและข้อโต้แย้งของคู่ความแล้ว คณะกรรมการระงับข้อพิพาทจึงพิจารณาประเด็น Public Body ในคดีนี้ โดยเริ่มจากการอ้างถึงหลักเกณฑ์ตามข้อ 1.1 ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and

⁹⁶เงื่อนไขทั้ง 5 เงื่อนไขประกอบด้วย

1. การถือหุ้นข้างมากของรัฐ (the majority state-share control per se rule หรือ the government's ownership)
2. มีเจ้าหน้าที่รัฐอยู่ในคณะกรรมการบริหารของบริษัท. (government presence on the board of directors)
3. การดำเนินกิจการของบริษัทเป็นไปตามนโยบายของภาครัฐ หรือเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (pursuit of governmental policies/interests)
4. รัฐควบคุมกิจการของบริษัท (pursuit of governmental policies/interests)
5. องค์กรนั้นจะต้องมีกฎหมายจัดตั้ง (the entity was created by statute)

Countervailing Measures) เพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงองค์ประกอบของการอุดหนุน ตามที่ระบุไว้ในข้อ 1.1 ว่าจะต้องมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

- 1) ต้องเป็นการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน (Financial Contribution) ตามข้อ 1.1 (a)(1)
- 2) ต้องเป็นการให้ความช่วยเหลือทางการเงินโดยรัฐบาล หน่วยงานของรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจ (Financial Contribution by a Government or Public body) ตามข้อ 1.1
- 3) การให้ความช่วยเหลือทางการเงินนั้นจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์ (Financial Contribution Conferring a Benefit) ตามข้อ 1.1
- 4) ต้องเป็นการให้โดยเฉพาะเจาะจง (Specificity) ตามข้อ 1.2

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของการอุดหนุนข้างต้นจะพบว่า องค์ประกอบประการหนึ่งคือ จะต้องมี การให้ความช่วยเหลือทางการเงินโดยรัฐบาล (government) หรือหน่วยงานของรัฐ (any public body) แต่อย่างไรก็ตาม ความตกลงฉบับดังกล่าวไม่ได้ระบุคำนิยามของคำว่า Public Body เอาไว้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงต้องอาศัยการตีความเพื่อหาความหมายของถ้อยคำดังกล่าว

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเริ่มหาความหมายของคำว่า Public Body โดยเปรียบเทียบกับคำว่า organisme public ในฉบับภาษาฝรั่งเศส และ organismo público ในฉบับภาษาสเปน

เมื่อพิจารณาการใช้คำว่า organisme public ในภาษาฝรั่งเศส พบว่ามีการใช้ถ้อยคำดังกล่าวในความหมายอย่างกว้าง เช่น คำว่า organisme public ในภาษาฝรั่งเศส หมายถึง หน่วยงานที่มีกฎหมายจัดตั้งตามกฎหมายหรือพระราชกฤษฎีกา หน่วยงานที่ผู้บริหารมาจากการแต่งตั้งโดยรัฐบาลหรือกระทรวง หน่วยงานอิสระ หรือหน่วยงานซึ่งได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาล

ทั้งนี้ คำว่า organisme public ในภาษาฝรั่งเศสมีความหมายครอบคลุมกับคำว่า organisme governmental ซึ่งมีความหมายที่แคบกว่า กล่าวคือ organisme governmental เป็นหน่วยงานของรัฐ เช่น กระทรวง ทบวง กรม ไม่รวมถึงองค์กรของรัฐที่เกิดจากการกระจายอำนาจทางปกครอง เช่น รัฐวิสาหกิจ (state enterprises) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีการประกอบกิจการในเชิงพาณิชย์และอุตสาหกรรมเป็นหลัก เป็นต้น

ส่วนสเปนได้ออกกฎหมายชื่อ the Organization and Functioning of General Administration of the State ซึ่งแบ่งประเภทขององค์กรของรัฐ (organisme governmental) ไว้ 3

ประเภท ได้แก่ องค์กรอิสระ (autonomous body) รัฐวิสาหกิจ (public business entities) และ
ตัวแทนของรัฐ (State agency)

ดังนั้น คณะกรรมการระงับข้อพิพาทจึงเห็นว่าคำว่า Public Body ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแค่
หน่วยงานของรัฐตามความหมายอย่างแคบตามที่สาธารณรัฐประชาชนจีนได้ยกขึ้นกล่าวอ้างเท่านั้น
แต่ยังรวมถึงหน่วยงานรัฐวิสาหกิจอย่างกว้างด้วย เช่น วิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ และวิสาหกิจที่รัฐ
เป็นผู้มีอำนาจควบคุม เป็นต้น⁹⁷

นอกจากนี้ คณะกรรมการระงับข้อพิพาทยังได้พิจารณาบริบทแวดล้อมของคำว่า Public
Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ โดยเห็นว่า Public
Body มีความหมายที่แตกต่างจากคำว่า government อื่นๆ เมื่อพิจารณาจากหลักทางภาษาศาสตร์
แล้วจะพบว่า คำว่า any เมื่ออยู่ข้างหน้าคำว่า Public Body ทำให้ถ้อยคำดังกล่าวสามารถตีความให้
มีความหมายที่กว้างขึ้นกว่าขอบเขตความหมายของคำว่ารัฐบาล (government) หรือ ตัวแทนของ
รัฐบาล (government agent)

จะเห็นได้ว่า คำว่า Public Body ตามความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้
จึงเห็นว่า ถ้อยคำดังกล่าวเป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้าง ซึ่งสามารถตีความให้มีความหมาย
ครอบคลุมไปถึงรัฐวิสาหกิจทุกประเภท เช่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามกฎหมายเอกชนซึ่งรัฐมีอำนาจ
ควบคุม หรือรัฐวิสาหกิจที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นเกินกว่ากึ่งหนึ่งด้วย เป็นต้น

ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้อธิบายความหมายของคำว่า Public Body ตามข้อ
1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on
Subsidies and Countervailing Measures) เอาไว้ว่า⁹⁸

*“หน่วยงานของรัฐ (public body) ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุน
และมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)
หมายถึง หน่วยงาน หรือองค์กรซึ่งถูกควบคุมโดยรัฐ”*

จากคำนิยามข้างต้น กล่าวโดยสรุปได้ว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่า
ด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing

⁹⁷ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China
.para.8.5.p.21.

⁹⁸ Ibid. para.8.94.

Measures) ตามความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้ เห็นไปในทางเดียวกันกับความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี Korea-vessel และความเห็นของกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกาที่ว่า Public Body ต้องเป็นหน่วยงานที่รัฐบาลมีอำนาจควบคุม (government control) เรียกหลักเกณฑ์ดังกล่าวว่า หลักเกณฑ์เรื่องอำนาจควบคุมของรัฐ (government control approach)

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์เรื่องอำนาจควบคุมของรัฐนั้น การจะดูว่าใครเป็นผู้ที่มีอำนาจควบคุม โดยเฉพาะในบริษัทที่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ โดยหลัก จะต้องเป็นบุคคลที่มีการถือหุ้นข้างมากของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดที่มีสิทธิออกเสียงในบริษัท เว้นแต่จะต้องอาศัยมติพิเศษ เช่น การแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อบังคับของบริษัท ที่จะต้องอาศัยมติในสัดส่วนสองในสาม หรือร้อยละ 75 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดที่มีสิทธิออกเสียงในบริษัท

ดังนั้น การจะดูว่ารัฐเป็นผู้มีอำนาจควบคุมบริษัทหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากสัดส่วนการถือหุ้นของรัฐในบริษัท (government-ownership) กล่าวคือ จะต้องดูว่า “รัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดที่มีสิทธิออกเสียงในบริษัท” หรือไม่ หรือ “เกินกว่าร้อยละ 50 ของจำนวนผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงทั้งหมดในบริษัท” จึงจะถือว่า รัฐเป็นผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมบริษัท (a controlling interest) นั้นเอง

จากที่ได้กล่าวข้างต้น เมื่อรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก นั้นหมายความว่า รัฐย่อมเป็นผู้มีอำนาจควบคุมบริษัท ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีนี้จึงเห็นว่า บริษัทดังกล่าวย่อมมีสถานะเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) แล้ว

อนึ่ง ไม่จำเป็นต้องจำกัดว่า Public Body ต้องเป็นหน่วยงานของรัฐตามความหมายอย่างแคบแต่เพียงอย่างเดียวหรือหน่วยงานที่รัฐได้มอบอำนาจให้กระทำการใด ๆ ตามหน้าที่และอำนาจของรัฐเท่านั้น แต่รวมไปถึงหน่วยงานใด ๆ ก็ตามที่มีหลักฐานที่สะท้อนให้เห็นถึงอำนาจควบคุมของรัฐก็เพียงพอที่จะถือได้ว่าหน่วยงานดังกล่าวเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing

Measures) แล้ว อาทิ วิชาธุรกิจที่จัดตั้งตามกฎหมายเอกชนที่รัฐได้มอบอำนาจ หรือรัฐวิสาหกิจ (State-owned enterprises : SOEs) ที่รัฐเป็นเจ้าของหรือรัฐมีอำนาจควบคุม เป็นต้น⁹⁹

การตีความคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ให้ความหมายอย่างกว้างดังกล่าวข้างต้น ย่อมเป็นการตีความที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของความตกลงที่ต้องการปรับปรุงกฎเกณฑ์ของ GATT และกำหนดกฎเกณฑ์ให้เกิดการค้าที่เป็นธรรมมากยิ่งขึ้น เนื่องจากการตีความอย่างกว้างส่งผลทำให้ครอบคลุมกับการอุดหนุนในหลายรูปแบบ ซึ่งรวมถึงการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจ (SOEs) ด้วย นั้นหมายความว่า การตีความ Public Body ให้อย่างกว้างมีส่วนช่วยทำให้เกิดการค้าที่เป็นธรรมมากยิ่งขึ้น และทำให้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) สามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง¹⁰⁰

ในทางตรงกันข้าม หากตีความคำว่า Public Body ให้ความหมายอย่างแคบ ดังเช่นความเห็นของสาธารณรัฐประชาชนจีน กล่าวคือ Public Body จะต้องเป็นหน่วยงานของรัฐ หรือองค์กรอื่นที่ได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายจากรัฐให้กระทำการใด ๆ ตามหน้าที่และอำนาจของรัฐ ในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐบาล (government agency) เท่านั้น ย่อมเปิดโอกาสให้เกิดการหลีกเลี่ยงการอุดหนุนในรูปแบบอื่นได้ เช่น การที่รัฐบาลหลีกเลี่ยงการอุดหนุนโดยใช้บริษัทที่รัฐเป็นเจ้าของหรือรัฐวิสาหกิจ (SOEs) เป็นตัวกลางในการอุดหนุน เป็นต้น ซึ่งหากการหลีกเลี่ยงการอุดหนุนเช่นนี้อาจเป็นสาเหตุที่นำไปสู่การค้าที่ไม่เป็นธรรมได้ อีกทั้งยังอาจเป็นสาเหตุให้วัตถุประสงค์ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ไม่นั้นไม่บรรลุผล¹⁰¹

ดังนั้น จากประเด็นข้อพิพาททั้งสองกรณีกล่าวคือ บริษัทผู้ผลิตที่เป็นรัฐวิสาหกิจจีน (SOEs) ที่ได้ขายปัจจัยที่ใช้ในการผลิตให้แก่บริษัทเอกชนผู้นำเข้าสินค้าที่ถูกพิจารณา และ ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (SOCBs) ที่ให้เงินกู้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำให้แก่บริษัทเอกชนผู้นำเข้าสินค้าที่ถูกพิจารณา จะมีสถานะเป็น “public body” ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้หรือไม่นั้น คณะกรรมการระดับข้อพิพาทจึงสรุปว่า

⁹⁹ Ibid. Para.8.74

¹⁰⁰ Ibid. Para 8.79.,8.81

¹⁰¹ Ibid. para.8.92

1) บริษัทผู้ผลิตที่เป็นรัฐวิสาหกิจจีน (SOEs) กรณีที่ได้ขายปัจจัยที่ใช้ในการผลิตให้แก่บริษัทเอกชนผู้นำเข้าสินค้าที่ถูกพิจารณา ได้แก่ HRS แผ่นยาง และปีโตรเคมี ให้แก่บริษัทผู้นำเข้าสินค้าที่ถูกพิจารณา จำนวน 4 รายการดังกล่าว ในราคาต่ำกว่าราคาในตลาด คณะกรรมการระงับข้อพิพาทวินิจฉัยว่าเป็น Public Body ตามข้อ 1.1(a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ เนื่องจากหน่วยงานดังกล่าวเป็นหน่วยงานที่รัฐมีอำนาจควบคุม กล่าวคือรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก (majority government-owned)

อนึ่ง ไม่จำเป็นต้องอาศัยหลักฐานอย่างอื่นด้วยตามที่จีนกล่าวอ้างแต่อย่างใด แต่คณะกรรมการข้อพิพาทก็ไม่ได้ปฏิเสธที่จะนำพยานหลักฐานอย่างอื่นเข้ามาใช้ในการพิจารณาได้เช่นกัน

ดังนั้น คำกล่าวอ้างของจีนในประเด็นนี้จึงตกไป อีกทั้ง การที่กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกาที่ได้วินิจฉัยให้หน่วยงานรัฐวิสาหกิจดังกล่าวเป็น Public Body นั้น ไม่ขัดกับ ข้อ 1.1(a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)

2) ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (SOCBs) ที่ให้เงินกู้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำให้แก่บริษัทเอกชนผู้นำเข้าสินค้าที่ถูกพิจารณา มีสถานะเป็น “Public Body” ตามข้อ 1.1(a) (1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) เนื่องจากหน่วยงานดังกล่าวเป็นหน่วยงานที่รัฐมีอำนาจควบคุม กล่าวคือรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก (majority government-owned)

ดังนั้น คำกล่าวอ้างของจีนในประเด็นนี้จึงตกไป อีกทั้ง การที่กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกาที่ได้วินิจฉัยให้ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (SOCBs) ดังกล่าวเป็น Public Body นั้น ไม่ขัดกับ ข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)

อย่างไรก็ตาม สาธารณรัฐประชาชนจีนได้ยื่นคำร้องเพื่อขอตั้งคณะกรรมการอุทธรณ์ให้วินิจฉัยประเด็นนี้อีกครั้ง ทั้งนี้ ผู้เขียนจะกล่าวต่อไปในหัวข้อ ที่ 2.5.2 เนื่องจากในชั้นของคณะกรรมการอุทธรณ์ได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวนี้แตกต่างออกไป ซึ่งผู้เขียนได้อธิบายไว้ในหัวข้อที่ 2.4.3

2.4.2 คำตัดสินขององค์การการค้าโลกที่เกี่ยวกับการหาความหมายความหมายของคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ในความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้โดยอาศัยหลักหน้าที่ของรัฐ (Government Function Approach)

(1) ประเด็นการพิจารณาถ้อยคำ “หน่วยงานที่ได้รับอำนาจให้กระทำการตามหน้าที่ของรัฐ”

ถ้อยคำดังกล่าวปรากฏอยู่ในคดี United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China ซึ่งข้อเท็จจริงดังที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อที่ 2.4.1 โดยตามคำฟ้องของสาธารณรัฐประชาชนจีนในคดีดังกล่าวนี้ ได้มีการกล่าวอ้างต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยมีรายละเอียดปรากฏดังนี้

สาธารณรัฐประชาชนจีน มีความเห็นว่า คำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement หมายถึง¹⁰²

“หน่วยงานหรือองค์กรที่มีกฎหมายให้อำนาจให้ปฏิบัติหน้าที่ใด ๆ ที่เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของรัฐบาล และการกระทำที่จะถือว่าเป็นการที่รัฐบาลให้ความช่วยเหลือทางการเงิน ตามข้อ 1.1 (a)(1) จะต้องเป็นการกระทำของหน่วยงานหรือองค์กรดังกล่าวซึ่งได้รับมอบอำนาจจากรัฐนั้นด้วย”

จากคำนิยามข้างต้น อธิบายได้ว่า Public Body ตามความเห็นของสาธารณรัฐประชาชนจีน จะต้องมามีลักษณะสำคัญ 3 ประการ เรียกหลักเกณฑ์ดังกล่าวว่า หลักหน้าที่ของรัฐ (government function approach) ซึ่งประกอบด้วย¹⁰³

- 1) หน่วยงานนั้นจะต้องเป็นนิติบุคคล
- 2) ต้องเป็นมีกฎหมายให้อำนาจในการกระทำ เรียกอำนาจดังกล่าวว่า อำนาจรัฐ (government authority)
- 3) ลักษณะของการกระทำจะต้องเป็นการกระทำในหน้าที่รัฐบาล (government function) หรือในฐานะตัวแทนของรัฐบาล (government agency)

¹⁰² Ibid. para.8.5 p.21.

¹⁰³ Ibid..para. 8.55-8.59. p. 37-38.

จีนได้กล่าวขยายความต่อไปว่า คำว่า “การกระทำตามอำนาจและหน้าที่ของรัฐบาล” นั้น จะต้องเป็นการที่ “รัฐบาล” ได้มอบหมายให้หน่วยงานดังกล่าวกระทำการตามอำนาจและหน้าที่ของ รัฐบาลด้วย ดังที่องค์กรอุทธรณ์เคยวินิจฉัยไว้ในคดี Canada-Dairy¹⁰⁴ เรียกอำนาจและหน้าที่ของ รัฐบาลที่หน่วยงานดังกล่าวได้รับนั้นว่า “อำนาจดั้งเดิมหรืออำนาจตามธรรมชาติ”¹⁰⁵ ดังนั้น การ พิจารณาถึงอำนาจที่หน่วยงานนั้นได้รับมาดังกล่าวต่างหากที่จะเป็นจุดตัดเพื่อแยกความแตกต่าง ระหว่างหน่วยงานเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ

อย่างไรก็ตาม เมื่อไม่มีพยานหลักฐานใดที่บ่งบอกว่าบริษัทผู้ผลิตของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจจีน (SOEs input supplier) และธนาคารพาณิชย์ของจีน (SOCBs) ได้รับมอบอำนาจจากรัฐหรือได้ใช้อำนาจรัฐให้กระทำการไว้อย่างชัดเจน เช่น ไม่มีกฎหมายภายในของจีนฉบับใดเลยที่กำหนดให้อำนาจ แก่รัฐวิสาหกิจจีนเหล่านี้ในการกระทำการตามหน้าที่และอำนาจของรัฐ จึงสันนิษฐานได้ว่าการกระทำ ของรัฐวิสาหกิจจีนและธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนเหล่านี้ย่อมเป็นการกระทำของหน่วยงานเอกชน (private body) และไม่สามารถปรับให้เป็นการกระทำของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ (Public Body) ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้แต่อย่างใด ดังที่องค์กร อุทธรณ์ในคดี US-Countervailing Duty Investigation on DRAMS ได้เคยวินิจฉัยว่าเมื่อไม่ปรากฏ ว่ารัฐได้มอบอำนาจไว้โดยชัดเจน จึงถือไม่ได้ว่าการกระทำของธนาคารของรัฐเป็นหน่วยงานเอกชนที่ ได้รับมอบอำนาจหรือได้รับคำสั่งจากรัฐให้ช่วยเหลือทางการเงินแก่วิสาหกิจเอกชนอื่นตามข้อ 1.1(a)(1)(iv) และการกระทำของธนาคารของรัฐย่อมถือเป็นการกระทำของเอกชนอยู่นั่นเอง¹⁰⁶

มีข้อสังเกตว่า แม้การกระทำของรัฐวิสาหกิจจีนและธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนดังกล่าว อาจเข้าข่ายเป็นการอุดหนุนโดยอ้อมตามข้อ 1.1(a)(1)(iv) กล่าวคือ เป็นกระทำของหน่วยงานเอกชน (private body) ที่ได้รับมอบหมาย มอบอำนาจ หรือสั่งการจากรัฐให้ช่วยเหลือทางการเงินแก่ วิสาหกิจเอกชนก็ตาม แต่เมื่อกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีส่วนในประเด็นดังกล่าว เพียงแต่มีส่วนในประเด็นว่าการให้ความช่วยเหลือทางการเงินของรัฐวิสาหกิจจีนและธนาคารพาณิชย์ ของรัฐของจีนนั้นเข้าข่ายเป็นการอุดหนุนโดยตรงตามข้อ 1.1 (a)(1) กล่าวคือ เป็นการกระทำของรัฐ

¹⁰⁴ Canada — Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products, Report of the Appellate Body (1999). Para.97. p. 23.

¹⁰⁵ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China para.8.5

¹⁰⁶ DS2 9 6 United States — Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (Drams) from Korea, Report of the Appellate Body (2005). Para. 112. p. 40.

(government) หรือหน่วยงานของรัฐ (public body) ในการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน เท่านั้น ซึ่งเป็นคนละประเด็นกัน

ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาว่าหน่วยงานใดจะเป็น Public Body ตามข้อ 1.1(a)(1) หรือไม่นั้น จึงไม่ได้อยู่ที่การพิจารณาเรื่องอำนาจควบคุมของรัฐผ่านสัดส่วนการถือหุ้นซึ่งอาจจะมีเกี่ยวข้องกันได้แต่ก็เพียงเล็กน้อยเท่านั้น โดยสาธารณรัฐประชาชนจีนมองว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ใช่สาระสำคัญในการพิจารณาว่ารัฐวิสาหกิจเงินและธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนจะเป็น Public Body ตามข้อ 1.1(a)(1) หรือไม่

ดังนั้น ตามความเห็นของสาธารณรัฐประชาชนจีนในคดีนี้ สรุปได้ว่า

1) รัฐวิสาหกิจเงิน (SOEs) ในกรณีนี้ได้แก่

- บริษัท Baosteel ซึ่งเป็นบริษัทผู้ผลิตแผ่นเหล็กรีดร้อน (HRS) ซึ่งได้ให้การอุดหนุนแก่บริษัทเอกชนจีนที่ส่งออกท่อเหล็กเส้นคาร์บอน (Circular welded carbon quality steel pipe: CWP) และท่อเหล็กรูปสี่เหลี่ยมขนมเปียกปูน (light-walled Rectangular pipe and tube: LWR)¹⁰⁷

- บริษัท China Petroleum and Chemical Corporation (Sinopec) ผู้ผลิตแผ่นฟิล์มลามิเนต (biaxial-oriented polypropylene: BOPP) ซึ่งได้มาจากการกลั่นปิโตรเลียม¹⁰⁸ ที่ได้ให้การอุดหนุนแก่บริษัทเอกชนจีนที่ส่งออกกระสอบพลาสติกสาน (Laminated Woven Sacks: LWS)

โดยสาธารณรัฐประชาชนจีนเห็นว่าทั้ง 2 บริษัทข้างต้น มีสถานะเป็นหน่วยงานเอกชน (Private Body) ที่ได้ให้ความช่วยเหลือทางการเงิน แต่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ (Public Body) ดังนั้นจึงไม่ครบองค์ประกอบของการอุดหนุน ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) แต่อย่างใด¹⁰⁹

¹⁰⁷ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China (Report of Panel), Para. 8.107,8.129.

¹⁰⁸ Ibid., Para. 10.63

¹⁰⁹ Ibid. para. 8.5

2) ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (SOCBs) ได้ให้เงินกู้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำแก่บริษัทผู้ผลิต OTR ซึ่งผลิตให้แก่บริษัทผู้นำเข้าสินค้าที่ถูกพิจารณา จีนสรุปไปในทางเดียวกันกับกรณีของ รัฐวิสาหกิจจีนว่า ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (SOCBs) ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ (public body) เช่นกัน ดังนั้น จึงไม่ครบองค์ประกอบเป็นการอุดหนุนตามข้อ 1.1(a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการ อุดหนุน และ มาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)¹¹⁰

อย่างไรก็ดี จีนไม่ได้ปฏิเสธโดยสิ้นเชิงว่า รัฐวิสาหกิจจีนและธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนจะ ไม่สามารถเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ได้ แต่ภายใต้ หลักเกณฑ์เรื่องหน้าที่ของรัฐ หากมีหลักฐานใด ๆ ที่บ่งบอกได้ว่ารัฐได้มอบอำนาจโดยชัดแจ้งให้แก่ รัฐวิสาหกิจดังกล่าวในการกระทำการใด ๆ ตามหน้าที่และอำนาจของรัฐ หน่วยงานรัฐวิสาหกิจจีน ดังกล่าวก็เข้าลักษณะเป็น Public Body ตามข้อ 1.1(a)(1)(iv) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและ มาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ได้เช่นกัน

2.4.3 คำตัดสินขององค์การการค้าโลกที่เกี่ยวกับการหาความหมายความหมายของคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ในความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้โดย อาศัยหลักอำนาจรัฐ (Government Authority Approach)

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า มีคำตัดสินขององค์การการค้าโลกที่ได้ตัดสินในประเด็น เกี่ยวกับความหมายของ Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและ มาตรการตอบโต้ (SCM Agreement) ที่ได้ตีความคำว่า Public Body เอาไว้ว่า Public Body หมายถึง “หน่วยงานที่มีอำนาจรัฐ มีการใช้อำนาจรัฐหรือได้รับอำนาจรัฐ”¹¹¹ ซึ่งความหมายดังกล่าวมี ประเด็นที่ต้องพิจารณาในรายละเอียด ดังต่อไปนี้

¹¹⁰ Para.8.17

¹¹¹ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China .para. 317

“A Public Body within the meaning of Article 1.1 (a)(1) of the SCM Agreement must be an entity that possesses, exercises or is vested with governmental authority.”

(1) ประเด็นการพิจารณาถ้อยคำ “หน่วยงานที่มีอำนาจรัฐ และมีการใช้อำนาจรัฐหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐ” (an entity that possesses, exercises or is vested with governmental authority)

ถ้อยคำดังกล่าวปรากฏในคำวินิจฉัยขององค์การการค้าโลกประเด็นเกี่ยวกับความหมายของคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) อยู่ 2 คดี ได้แก่ คำวินิจฉัยขององค์กรอุทธรณ์คดี United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China และ คำวินิจฉัยขององค์กรอุทธรณ์คดี United States — Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India

ในคดี United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China¹¹² เป็นคดีระหว่างสหรัฐอเมริกากับสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งมีข้อเท็จจริงตามที่ได้กล่าวไปในหัวข้อที่ 2.4.1 แต่อย่างไรก็ตามคดีนี้ สาธารณรัฐประชาชนจีนได้ยื่นอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการระงับข้อพิพาทที่ตัดสินให้รัฐวิสาหกิจจีน และธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) เนื่องจากเห็นว่าคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีก่อนนั้นไม่ถูกต้อง¹¹³

โดยในชั้นองค์กรอุทธรณ์ สาธารณรัฐประชาชนจีนได้ขอให้องค์กรอุทธรณ์พิจารณาคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ได้เคยวินิจฉัยเอาไว้ว่า “หน่วยงานของรัฐ (public body) หมายถึง องค์กรหรือหน่วยงานรัฐมีอำนาจควบคุม (government-controlled entity)” ใหม่อีกครั้งหนึ่ง

ทั้งนี้ ตามคำขอของสาธารณรัฐประชาชนจีนได้ขอให้องค์กรอุทธรณ์วินิจฉัยใหม่ว่า

“คำว่า Public Body ตามข้อ 1.1(a)(1) ของความตกลงดังกล่าว หมายถึง องค์กรหรือหน่วยงาน ซึ่งได้รับมอบอำนาจให้ปฏิบัติหน้าที่ใด ๆ ที่เกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐบาล”

¹¹² Appellate Body Report, "United States — Countervailing and Anti-Dumping Measures on Certain Products from China, Wt/DS449/Ab/R " (2014).

¹¹³ โปรดดูข้อเท็จจริงในคดี ในหัวข้อ 2.5.1 หน้า 60.

กล่าวอีกนัยหนึ่ง สาธารณรัฐประชาชนจีนได้ขอให้องค์กรอุทธรณ์พิจารณาโดยใช้หลักเรื่องหน้าที่ของรัฐบาล (government function approach) ในการพิจารณาความหมายของคำดังกล่าว

ในชั้นอุทธรณ์ องค์กรอุทธรณ์พิจารณาโดยเริ่มจากประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างคำว่า government กับ Public Body โดยใช้วิธีการตีความคำว่า Public Body ตามหลักการตีความสนธิสัญญาตาม ข้อ 31 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna convention on the law of treaty 1969)¹¹⁴ ทั้งนี้ องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า คำว่า government และคำว่า Public Body ตามที่ปรากฏอยู่ในข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) มีสองความหมาย กล่าวคือ

คำว่า “government or any public body” ในส่วนแรก หมายถึง รัฐบาลในความหมายอย่างแคบ (government in the narrow sense) เช่น รัฐบาล หน่วยงานของรัฐ หรือที่เรียกว่าหน่วยงานของรัฐตามหลักการรวมอำนาจ

ส่วน คำว่า government ในส่วนที่สอง หมายถึง รัฐบาลในความหมายอย่างกว้าง (government in the collective sense) ได้แก่ รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐในความหมายอย่างแคบ (government in the narrow sense) และยังรวมถึง รัฐวิสาหกิจ (state-owned enterprise) รัฐวิสาหกิจที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก และหน่วยงานเอกชน (private body) ที่รัฐได้มอบอำนาจให้รวมอยู่ด้วย

เมื่อพิจารณาข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ จะพบว่า คำว่า Public Body มีความหมายที่แตกต่างกัน คือ คำว่า government หมายถึง หน่วยงานของรัฐตามหลักการรวมศูนย์อำนาจหรือหน่วยงานของรัฐตามความหมายอย่างแคบ แต่จะไม่รวมถึงหน่วยงานเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจที่รัฐผู้ถือหุ้นข้างมากซึ่งจะอยู่ในความหมายของคำว่า public body

ประเด็นที่ต้องพิจารณาเป็นลำดับถัดมาคือ การหาลักษณะสำคัญของคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ซึ่งคำว่า Public Body ดังกล่าวสามารถนำแนวคิด

¹¹⁴ World Trade Organization, "DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China," https://www.WTO.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/DS379_e.htm. Para 285.

และลักษณะที่จำเป็นต้องมีสำหรับการเป็นรัฐบาลมาปรับใช้ร่วมกันได้ กล่าวคือ จะต้องเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจในการควบคุม ใช้อำนาจในการสั่งการ หรือใช้อำนาจในการออกกฎเกณฑ์ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹¹⁵ หรือเรียกอีกอย่างว่า “อำนาจรัฐ” (government authority)¹¹⁶

ฉะนั้น อำนาจรัฐ อาจเปรียบได้กับเหรียญสองด้าน ที่ด้านหนึ่งคือ การกระทำการตามหน้าที่ของรัฐ (government function) และอีกด้านหนึ่งคือ ความชอบธรรมตามกฎหมายที่จะกระทำการดังกล่าวนี้ กล่าวคือ รัฐจะต้องมีอำนาจและหน้าที่ (power and authority) ตามกฎหมายที่จะกระทำการดังกล่าวนี้ด้วย

เมื่ออำนาจรัฐคือองค์ประกอบที่สำคัญและจำเป็นสำหรับการเป็นรัฐบาล ในความเห็นขององค์กรอุทธรณ์ จึงเห็นว่า ลักษณะสำคัญที่ทั้งรัฐบาลในความหมายอย่างแคบ (the government) และรัฐบาลในความหมายอย่างกว้าง (a government and any public body) จำเป็นต้องมีเหมือนกันคือ การมี “อำนาจรัฐ” ด้วยนั่นเอง

ดังนั้น จากที่ไต่สวนข้อเท็จจริงข้างต้น จึงกล่าวได้ว่า ลักษณะสำคัญที่ Public Body ต้องมีคือ การมี “อำนาจรัฐ (government authority)” ซึ่งมีองค์ประกอบอยู่ 2 ประการ ประกอบด้วย¹¹⁷

- 1) ต้องมีการกระทำการตามหน้าที่ของรัฐ (government function) และ
- 2) การกระทำนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ มีกฎหมายให้อำนาจหน้าที่ (power and authority) ในการที่จะกระทำการดังกล่าว

นอกจากนี้ การใช้อำนาจรัฐ ยังรวมถึงการที่รัฐบาล (a government) ซึ่งในกรณีนี้ หมายถึง รัฐบาลในความหมายอย่างกว้าง (a government or any public body) ได้มอบหมายหรือสั่งการให้หน่วยงานเอกชน (private body) ให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนทางการเงิน ตามข้อ 1.1 (a)(1)(iv) ด้วย¹¹⁸

ดังนั้น องค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้จึงกลับคำตัดสินของคณะกรรมการระงับข้อพิพาทที่ได้วินิจฉัยว่า “หน่วยงานของรัฐ (public body) หมายถึง องค์กรหรือหน่วยงานรัฐมีอำนาจควบคุม

¹¹⁵ Ibid. Para.290

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures. Article 1.1(a)(1)

(*government-controlled entity*)” และได้วางหลักเกณฑ์การให้ความหมายของคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) เอาไว้เสียใหม่ว่า¹¹⁹

“*public body*” หมายถึง องค์กร หรือหน่วยงานซึ่ง มีอำนาจรัฐ (*possesses government authority*) มีการใช้อำนาจรัฐ (*exercise government authority*) หรือ ได้รับมอบอำนาจรัฐ (*vested with government authority*) ให้กระทำการใด ๆ ตามหน้าที่และอำนาจของรัฐบาล”

จากความหมายดังกล่าวที่องค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้ได้วางไว้ นั้น จะเห็นได้ว่า ลักษณะประการแรก หน่วยงานที่ถูกพิจารณาที่จะมีสถานะเป็น Public Body ได้นั้น จะต้องเป็นหน่วยงานที่มี “อำนาจรัฐ” (*possesses governmental authority*) และมีการใช้อำนาจรัฐ (*exercise government authority*) กล่าวคือ หน่วยงานที่ถูกพิจารณาได้มีการใช้อำนาจรัฐที่มีอยู่นั้นกระทำการตามหน้าที่ของรัฐบาลหรือในฐานะรัฐ (*exercises such authority in the performance of governmental functions*) ด้วยนั่นเอง

สำหรับการพิจารณาถึงหลักฐานที่จะบ่งบอกได้ว่าหน่วยงานหนึ่งจะมีอำนาจรัฐ (*possesses governmental authority*) และมีการใช้อำนาจรัฐ (*exercise government authority*) นั้น จากการศึกษาพบว่า องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าหลักฐานที่สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาว่า หน่วยงานที่ถูกพิจารณานั้นเป็น Public Body ได้จากตัวอย่างต่อไปนี้

1) กรณีที่มีกฎหมายระบุให้อำนาจรัฐแก่หน่วยงานดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง¹²⁰ เช่น มีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎหรือออกคำสั่งแก่หน่วยงานเอกชน เป็นต้น¹²¹

2) กรณีที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง จะต้องมียานหลักฐานที่สามารถบ่งบอกได้ว่า หน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจรัฐ

สำหรับกรณีที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งนั้น จากการศึกษาพบว่า ตัวอย่างที่สะท้อนให้เห็นถึงอำนาจรัฐได้ เช่น มีพยานหลักฐานที่บ่งบอกได้ว่ารัฐได้ใช้อำนาจควบคุมหน่วยงาน

¹¹⁹ DS379: *United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China* .para.317

¹²⁰ Report, "United States — Countervailing and Anti-Dumping Measures on Certain Products from China, Wt/DS449/Ab/R ". Para. 314

¹²¹ DS436: *United States — Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India* (2014). Para. 7.69.

ดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ (meaningful control)¹²² และมีการกระทำการตามหน้าที่ของรัฐ (exercising government function)¹²³

ทั้งนี้ การควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (meaningful control) หมายถึง การควบคุมของรัฐผ่านความเป็นเจ้าของของรัฐ (government ownership) และจะต้องมีพยานหลักฐานอย่างอื่นที่สามารถบ่งบอกให้เห็นถึงการใช้อำนาจควบคุมของรัฐในหน่วยงานด้วย เช่น รัฐมีอำนาจในการแต่งตั้งโยกย้าย หรือถอดถอน ผู้บริหารระดับสูงของรัฐวิสาหกิจนั้น เป็นต้น¹²⁴ และนอกจากจะต้องมีหลักฐานที่สะท้อนให้เห็นว่าหน่วยงานมีอำนาจรัฐดังกล่าวแล้ว ยังจำเป็นต้องมีหลักฐานอีกประการหนึ่งที่สะท้อนการที่หน่วยงานมีการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวกระทำการตามหน้าที่ของรัฐด้วย

จะเห็นได้ว่า การมีควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของรัฐ และการใช้อำนาจควบคุมของรัฐดังกล่าวที่มีในหน่วยงานกระทำการตามหน้าที่ของรัฐ ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่ทำให้หลักเกณฑ์เรื่องอำนาจรัฐมีความแตกต่างไปจากหลักเรื่องอำนาจควบคุมของรัฐที่อาศัยแต่เพียงการถือหุ้นข้างมากของรัฐเพียงประการเดียวซึ่งไม่ได้สะท้อนให้เห็นถึงอำนาจการควบคุมของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพแต่อย่างใด

ดังนั้น กรณีที่ไม่มีกฎหมายระบุให้อำนาจแก่หน่วยงานไว้โดยชัดแจ้ง แต่หากใช้พยานหลักฐานเพียงการถือหุ้นข้างมากของรัฐเพียงประการเดียว ย่อมไม่เพียงพอสำหรับที่จะใช้บ่งบอกได้ว่าหน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจรัฐ ตามหลัก Government Authority Approach แต่จะต้องอาศัยหลักฐานอย่างอื่นที่สะท้อนให้เห็นถึงอำนาจควบคุมของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพด้วย จึงจะถือว่าหน่วยงานหนึ่ง ๆ มีสถานะเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้

นอกจากนี้ องค์การอุทธรณ์ยังได้อธิบายเพิ่มเติมถึงผลของการตีความคำว่า Public Body ตามหลัก Government Authority Approach ให้มีความหมายอย่างแคบลงกว่าหลัก Government Control Approach ซึ่งอาศัยแต่เพียงเงื่อนไขเรื่องการถือหุ้นข้างมากของรัฐใน

¹²² Report, "United States — Countervailing and Anti-Dumping Measures on Certain Products from China, Wt/DS449/Ab/R".

¹²³ Ibid. Para. 314.

¹²⁴ DS436: United States — Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India Para. 4.32-4.33.

หน่วยงานเท่านั้น โดยองค์กรอุทธรณ์เห็นว่า การตีความให้ Public Body มีความหมายที่แคบลงนั้น ไม่ส่งผลใด ๆ ต่อวัตถุประสงค์ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้

ทั้งนี้ องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า การอ้างว่าการตีความคำว่า Public Body ของคณะกรรมการ ระบุข้อพิพาทโดยใช้หลักอำนาจควบคุมของรัฐ (Government Control Approach) เพื่อให้คำว่า Public Body มีความหมายที่กว้างขึ้น จะทำให้วัตถุประสงค์ของความตกลงนั้นบรรลุผลนั้น เป็นการ อ้างที่ฟังไม่ขึ้น เนื่องจาก องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า คำถามที่ว่าหน่วยงานจะเป็น Public Body หรือไม่ เป็นคนละประเด็น กับคำถามที่ว่า การอุดหนุนของหน่วยงานดังกล่าวจะอยู่ภายใต้ขอบเขตของความ ตกลงดังกล่าวหรือไม่ สองประเด็นนี้ไม่เกี่ยวข้องกัน เช่น หากหน่วยงานนั้น ไม่ใช่ Public Body ก็ ไม่ได้หมายความว่า การกระทำของหน่วยงานดังกล่าวจะไม่อยู่ในขอบเขตของความตกลงแต่อย่างใด เพราะอาจจะเข้าลักษณะของการที่เป็นหน่วยงานเอกชน ซึ่งได้รับมอบหมายจากรัฐให้สนับสนุนหรือ ให้ความช่วยเหลือทางการเงิน ตามข้อ 1.1(a)(1)(iv) ก็ได้¹²⁵

อาจกล่าวได้ว่า องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า การยกเอาเรื่องวัตถุประสงค์ของความตกลง มาใช้เป็น ตัวแปรในการใช้หลักเกณฑ์เพื่อหาความหมายของคำว่า Public Body นั้นไม่มีความจำเป็นเนื่องจาก ไม่ว่าจะตีความให้ Public Body มีความหมายอย่างกว้าง หรือมีความหมายอย่างแคบ ก็ไม่ส่งผลใด ๆ ต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ของความตกลงแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุป หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าหน่วยงานใดจะเป็น Public Body ได้จะต้อง พิจารณาว่ามีองค์ประกอบประการสำคัญคือเกณฑ์ด้านการได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐ หรือได้ปฏิบัติหน้าที่ในนามของรัฐบาล อย่างไรก็ตาม หลักอำนาจรัฐ (government authority) ไม่ได้ ปฏิเสธการพิจารณาถึงเกณฑ์ด้านความเป็นเจ้าของ (อำนาจในการบริหารจัดการ) เช่น การที่รัฐมี สัดส่วนการถือหุ้นข้างมาก เพียงแต่อย่างน้อยที่สุดจะต้องมีการได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐ หรือได้ปฏิบัติหน้าที่ในนามของรัฐบาล ทั้งนี้ เพื่อแสดงให้เห็นถึงการมีอำนาจรัฐ กล่าวคือ รัฐสามารถ ใช้อำนาจควบคุมในหน่วยงานดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น การพิจารณาจากการที่รัฐเป็นเจ้าของโดยการมีสัดส่วนหุ้นเกินร้อยละห้าสิบหรือการ พิจารณาโดยอาศัยหลักอำนาจการควบคุมโดยรัฐ (government control) แต่เพียงประการเดียวนั้น หากพิจารณาตามหลักอำนาจรัฐ (government authority) แล้ว ย่อมไม่เพียงพอที่จะบ่งบอกได้ว่า

¹²⁵para.302

หน่วยงานดังกล่าวเป็นหน่วยงานของรัฐ (Public Body) ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้

ด้วยเหตุนี้ จึงต้องพิจารณาว่าหน่วยงานดังกล่าวเป็นหน่วยงานที่รัฐได้มอบอำนาจให้กระทำการหรือได้กระทำการในนามของรัฐจริงหรือไม่ โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานที่แสดงถึงการที่หน่วยงานดังกล่าวได้รับอำนาจจากรัฐให้กระทำการในตำแหน่งหน้าที่นั้น หลักฐานที่ชัดเจนประการหนึ่งคือ จะต้องมิกฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานดังกล่าวให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ รัฐได้มอบอำนาจให้แก่หน่วยงานดังกล่าวให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือกระทำการอื่นในนามของรัฐ หรือหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง ก็อาจใช้พยานหลักฐานอื่นใดที่แสดงให้เห็นถึงการที่รัฐใช้อำนาจในการควบคุมหน่วยงานดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพได้นั้นเอง

เมื่อนำหลักเกณฑ์เรื่องอำนาจรัฐ (Government Authority Approach) มาปรับใช้กับคดีดังกล่าวนี้ สามารถแบ่งการพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

1) กรณีรัฐวิสาหกิจจีน (SOEs)

องค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้ ได้กลับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีก่อนที่อาศัยหลักเรื่องอำนาจควบคุมของรัฐ (government control) โดยเห็นว่าคำฟ้องของสาธารณรัฐประชาชนจีนที่ได้กล่าวอ้างว่า รัฐวิสาหกิจจีน (SOEs) ไม่เป็น “Public Body” ตามข้อ 1.1 (a)(1) นั้น เป็นการตัดสินที่ถูกต้องแล้ว

ดังนั้น ผลการไต่สวนของกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกาที่เห็นว่า บริษัทผู้ผลิตเหล็ก บริษัทผู้ผลิตยาง และบริษัทผู้ผลิตวัสดุประเภทปิโตรเคมี มีสถานะเป็น Public Body เนื่องจากมีรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากในบริษัทผู้ผลิตของจีนทั้ง 3 แห่งดังกล่าวนี้จึงไม่สอดคล้องกับข้อ 1.1(a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้

2) กรณีธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน¹²⁶

องค์กรอุทธรณ์ได้ตัดสินยืนตามคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีก่อน โดยเห็นว่าธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนเป็นหน่วยงานของรัฐ (Public Body) ตามผลการไต่สวนของกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา และสอดคล้องกับมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการ

¹²⁶ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China p. 63.

อุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) แล้ว เนื่องด้วยเหตุผล 4 ประการ ดังต่อไปนี้

1) มีสัดส่วนการถือหุ้นของรัฐเกือบร้อยละร้อย

2) ตามมาตรา 34 ของกฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ของจีน ซึ่งได้ระบุว่า ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน จะต้องให้สินเชื่อทางธุรกิจตามความจำเป็นเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมภายใต้แผนนโยบายอุตสาหกรรมของรัฐ

3) พยานหลักฐานอื่น ๆ ที่ชี้ให้เห็นว่า ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนยังขาดธรรมาภิบาลและการบริหารจัดการความเสี่ยง

4) กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกาได้พบพยานสำคัญอื่น ๆ ที่แสดงให้เห็นว่าธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนยังถูกเรียกร้องให้ต้องสนองตามนโยบายอุตสาหกรรมของรัฐ

ดังนั้น องค์การอุทธรณ์จึงเห็นว่า ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน ไม่เพียงแต่มีการควบคุมโดยรัฐ (control by government) ในทางรูปแบบเท่านั้น แต่ยังมีกรณีการใช้อำนาจหน้าที่โดยได้รับมอบหมายจากรัฐให้กระทำอีกด้วย (exercise government functions)¹²⁷

ผลของคำตัดสินดังกล่าวทำให้ความหมายของ Public Body มีความหมายที่แคบลงซึ่งทำให้ต้องพิจารณาต่อไปว่าแนวคำตัดสินเช่นนี้ จะทำให้ครอบคลุมกับรัฐวิสาหกิจของจีนที่มีหลายรูปแบบ ซึ่งจะส่งผลว่าจะการอุดหนุนของจีนจะตกอยู่ในความหมายของ Public Body ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) หรือไม่ต่อไป ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

นอกจากนี้ องค์การอุทธรณ์ในคดี **United States — Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India**¹²⁸ ก็ได้วินิจฉัยไปในทำนองเดียวกันกับคดี **US- AC/CVD (China)**

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ เป็นคดีระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศอินเดีย โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้อาศัยอำนาจตามกฎหมาย **Tariff Act of 1930 (US Tariff Act)**¹²⁹ ออกมาตรการ

¹²⁷ Ibid. para.355.

¹²⁸ *DS436: United States — Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*

¹²⁹ *United States Tariff Act of 1930, Public Law No. 1202-1527, 46 Stat. 741.*

ทางภาษีศุลกากรตอบโต้สินค้าแผ่นเหล็กรีดร้อนชนิดแท่งคาร์บอนที่นำเข้ามาจากอินเดีย (hot-rolled carbon steel flat products from India) เนื่องจากพบว่ามี การอุดหนุนในสินค้านำเข้าดังกล่าว ใน ปี 2000, ปี 2002, ปี 2004, ปี 2006, ปี 2007 และปี 2008 จึงทำให้ประเทศอินเดียซึ่งได้รับ ผลกระทบจากการออกมาตรการดังกล่าวของประเทศสหรัฐอเมริกา นำคดีมาร้องเรียนต่อ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของ WTO โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของ WTO ได้ตัดสินว่า การใช้มาตรการดังกล่าวของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นสอดคล้องกับข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่า ด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) แล้ว ประเทศอินเดียได้อุทธรณ์ไปยังองค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ในปี 2014 โดย ประเทศอินเดียต่อสู้ว่า การใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่สอดคล้องกับ ข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) เนื่องจากบริษัท National Mineral Development Corporation (NMDC) Limited ไม่เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการ อุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) และขอให้องค์กรอุทธรณ์กลับคำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

หนึ่งในประเด็นที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของ WTO ได้พิจารณาในคดีนี้คือ ประเด็น ว่า การที่บริษัท National Mineral Development Corporation (NMDC) Limited ได้ขายแร่ เหล็กคุณภาพสูง (High-Grade Iron Ore) ให้แก่บริษัทเอกชนในอินเดียคือบริษัท Tata steel Limited (Tata) ซึ่งเป็นผู้ประกอบการที่ได้นำเข้าแผ่นเหล็กรีดร้อนชนิดแท่งคาร์บอนจากอินเดีย (Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products From India) นั้นจะเข้าลักษณะเป็นการอุดหนุนตาม ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) หรือไม่

ดังนั้น ประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ต้องพิจารณาในเรื่องนี้คือ บริษัท National Mineral Development Corporation (NMDC) Limited เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความ ตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) หรือไม่

คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ องค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ในคดีนี้ได้ตัดสินให้บริษัท National Mineral Development Corporation (NMDC) Limited ไม่เป็น Public Body ตามข้อ

1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) โดยเห็นว่า การอธิบายเหตุผลประกอบพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ยกมาต่อสู้นั้น ไม่มีเหตุผลและไม่มีน้ำหนักเพียงพอ ที่จะทำให้บริษัท NMDC เป็นหน่วยงานที่อยู่ในความหมายของ Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ได้ กล่าวคือ สหรัฐอเมริกาไม่ได้แสดงให้เห็นว่า NMDC กับรัฐบาลอินเดียมีความสัมพันธ์กันอย่างไร เกี่ยวกับการที่รัฐบาลอินเดียมีอำนาจ และได้ใช้อำนาจควบคุมของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพดังกล่าวนี้เห็นว่าการกระทำของ NMDC

องค์กรอุทธรณ์ได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาดังนี้ ความหมายของคำว่า Public Body ข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ที่องค์กรอุทธรณ์ในคดี US- AC/CVD (China) ได้ให้ความหมายเอาไว้ว่า หมายถึง “หน่วยงานที่มีอำนาจรัฐ และได้ใช้อำนาจรัฐกระทำการใด ๆ หรือได้รับมอบหมายจากรัฐ”¹³⁰ ซึ่งในทางวิชาการเรียกว่าหลัก Government Authority Approach นั้น¹³¹

ดังนั้น เพื่อที่จะตอบคำถามว่าหน่วยงานหนึ่งมีอำนาจรัฐหรือไม่ตามหลักดังกล่าว องค์กรอุทธรณ์จึงเห็นว่า จะต้องเป็นหน่วยงานซึ่งถูกควบคุมโดยรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ (meaningfully controlled by the government) ด้วย อาจกล่าวได้ว่า หากหน่วยงานใดถูกควบคุมโดยรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ ย่อมเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจรัฐ และเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ตามหลักดังกล่าวนี้

ทั้งนี้ องค์กรอุทธรณ์ได้อธิบายถึงความมีอยู่ของอำนาจรัฐว่าจะมีได้หลากหลายลักษณะ นอกจากการถือหุ้นข้างมากของรัฐ อย่างไรก็ตาม ได้เน้นย้ำว่า เพียงแค่การถือหุ้นข้างมากของรัฐ ไม่เพียงพอที่จะทำให้เป็น Public Body ตามมาตรา 1.1(a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) หาก

¹³⁰ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China .para. 317

¹³¹ Chiang, "Chinese State-Owned Enterprises and WTO's Anti-Subsidy Regime." P.865.

ปราศจากหลักฐานอื่น ๆ ที่แสดงได้ถึงอำนาจรัฐทางปกครอง ตามที่ได้อธิบายในรายงานองค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้¹³²

เมื่อพิจารณาถึงหลักฐานที่สหรัฐอเมริกาได้ยื่นมานั้น ได้แก่

1) บริษัท National Mineral Development Corporation (NMDC) Limited มีรัฐบาลอินเดีย (the Government of India's: GOI's) ถือหุ้นอยู่ 98%

2) บริษัท National Mineral Development Corporation (NMDC) Limited เป็นบริษัทที่ถูกควบคุมโดยรัฐ

หลักฐานดังกล่าวเหล่านี้ องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าสามารถสะท้อนให้เห็นถึงการควบคุมโดยรัฐอย่างเป็นทางการจะลักษณะ (formal indicia of control) เท่านั้น แต่ไม่ได้สะท้อนให้เห็นถึงว่าแล้วรัฐได้ใช้อำนาจรัฐอย่างมีประสิทธิภาพที่มีในหน่วยงานดังกล่าวอย่างไร อีกทั้ง สหรัฐอเมริกาก็ไม่ได้อธิบายเหตุผลที่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือเพียงพอว่าหลักฐานเหล่านี้สามารถสะท้อนได้ว่า NMDC มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลอินเดียมีลักษณะที่รัฐบาลอินเดียสามารถใช้อำนาจควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพเหนือการกระทำของ NMDC ได้

จากการให้เหตุผลทั้งหมดขององค์กรอุทธรณ์ในคดีนี้ จึงตัดสินใจว่า เนื่องจากกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา (USDOC) ไม่ได้ให้เหตุผลประกอบหลักฐานที่เพียงพอในการอธิบาย (reasoned and adequate explanation) ว่าเพราะเหตุใด NMDC ถึงเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ดังนั้น NMDC จึงไม่เป็น Public Body เนื่องจากองค์กรอุทธรณ์ไม่เห็นว่าเป็นหน่วยงานดังกล่าวเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจรัฐ และมีการใช้อำนาจรัฐ หรือได้รับอำนาจรัฐแต่อย่างใด¹³³

¹³² United States — Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India WT/DS436/AB/R. Para. 4.43

¹³³ DS436: United States — Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India para. 4.54-4.45

บทที่ 3

ปัญหาการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนภายใต้ระบบเศรษฐกิจอันมีเอกลักษณ์เฉพาะแบบจีน

เนื้อหาในบทนี้ มุ่งที่จะชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของรัฐวิสาหกิจจีนในฐานะที่เป็นกลไกหลักในการขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจของจีน แต่ในอีกมุมหนึ่ง รัฐวิสาหกิจจีน กลายเป็นปัญหาด้านธรรมาภิบาล ที่ส่งผลทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในระบบการค้าพหุภาคี รวมถึงปัญหาทางกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ว่าด้วยการอุดหนุนภายใต้องค์การการค้าโลกที่ไม่สามารถรับมือกับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจของจีนได้

โดยผู้เขียนได้แบ่งเป็น 3 หัวข้อ ดังนี้

1) ระบบเศรษฐกิจจีนในอดีตก่อนมีการปฏิรูปและเปิดประเทศในปี.ศ.1987 จนถึงระบบเศรษฐกิจจีนภายหลังจากเปิดประเทศ โดยเฉพาะในช่วงเวลาปี.ศ.2003 ที่มีการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่โดยเฉพาะการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจครั้งใหญ่ในจีน พร้อมวิเคราะห์ให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของระบบเศรษฐกิจแบบมีอัตลักษณ์จีน

2) ปัญหาการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน ได้แก่ การอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนในภาคอุตสาหกรรม (SOEs) และการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนในภาคธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (SOCBs)

3) ปัญหาความขัดแย้งทางการค้าระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนกรณีสหรัฐอเมริกากับจีน ซึ่งจะกล่าวเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายที่ฟ้องไปยังองค์การการค้าโลกเกี่ยวกับการกำหนดความหมายคำว่า Public Body ที่ไม่ตรงกัน

3.1 ระบบเศรษฐกิจอันมีเอกลักษณ์พิเศษแบบจีน

3.1.1 ระบบเศรษฐกิจจีนในอดีต

หากย้อนกลับไปก่อนปีค.ศ. 1987 ก่อนที่จีนจะปฏิรูปและเปิดประเทศครั้งใหญ่มาเป็นประเทศที่ใช้ระบบตลาด(Market Economy) นั้น จีนเป็นประเทศสังคมนิยมที่มีระบบเศรษฐกิจไม่ซับซ้อน กล่าวคือ จีนใช้ระบบเศรษฐกิจแบบวางแผน (Centrally Planned Economy) ซึ่งรัฐจะมีบทบาทเป็นผู้ควบคุมและผูกขาดทางเศรษฐกิจทั้งหมด ดังนั้นในทางเศรษฐกิจของจีนในอดีตจึงไม่มีเอกชนเข้ามาเป็นผู้เล่นในระบบเศรษฐกิจแม้แต่รายเดียว แต่รัฐเท่านั้นที่จะสามารถเข้ามาเป็นผู้เล่นในระบบเศรษฐกิจได้ หรือการที่รัฐจัดตั้งหน่วยงานของรัฐออกมาเพื่อเป็นกลไกขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจ หรือที่เรียกว่า “รัฐวิสาหกิจ” (State Enterprise) อาจกล่าวได้ว่า ก่อนปีค.ศ. 1987 เศรษฐกิจจีนนำโดยรัฐวิสาหกิจทั้งหมด

3.1.2 ระบบเศรษฐกิจจีนในปัจจุบัน

จีนยุคปัจจุบันหรือจีนยุคใหม่ เกิดขึ้นเมื่อ 40 ปีที่ผ่านมา นับตั้งแต่จีนมีการปฏิรูปเศรษฐกิจและเปิดประเทศ (China's reform and opening-up) ในปี ค.ศ.1978 ในสมัยของ “เติ้งเสี่ยวผิง” ผู้นำรุ่นที่สองของจีนที่ได้ยึดถือและต่อยอดแนวคิดมาจากลัทธิมาร์กซ์เลนิน (Marxism-Leninism) และเหมาเจ๋อตง โดยนำมาประยุกต์ให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในการพัฒนาประเทศจีน นโยบายดังกล่าวถือได้ว่าเป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญครั้งใหญ่ที่ได้พลิกโฉมของประเทศจีนในทุก ๆ มิติ ทั้งมิติทางการเมืองการปกครอง มิติทางการทหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมิติทางเศรษฐกิจ ซึ่งถือเป็นเป้าหมายหลักในการปฏิรูปและเปิดประเทศของจีน

ด้านการเปลี่ยนแปลงในมิติทางเศรษฐกิจ เติ้งเสี่ยวผิง ผู้นำจีนรุ่นที่สองได้ใช้นโยบายปฏิรูปเศรษฐกิจและเปิดประเทศ โดยแนวคิดในการปฏิรูปเศรษฐกิจนั้น เติ้งเสี่ยวผิง ไม่ยึดติดว่าจะใช้ระบบวางแผนหรือระบบตลาด หากแต่ต้องมองไปที่ผลลัพธ์ว่าระบบเศรษฐกิจนั้นจะสามารถพัฒนาเศรษฐกิจและคุณภาพชีวิตของประชาชนได้ กล่าวคือ ในระบบเศรษฐกิจทุนนิยมก็อาจมีการวางแผนและระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมก็อาจใช้ระบบแบบตลาดได้เช่นกัน ดังวลีที่เติ้งเสี่ยวผิงได้หยิบยืมมาจากสำนวนเก่าของเสฉวนที่ได้กล่าวไว้ว่า

“ความแตกต่างระหว่างสังคมนิยมกับทุนนิยมไม่ได้อยู่ที่การวางแผนจากส่วนกลางหรือระบบเศรษฐกิจกลไกตลาด สังคมนิยมก็สามารถที่จะใช้กลไกตลาดได้ ในขณะที่เดียวกันทุนนิยมก็มีการ

ควบคุมวางแผนจากส่วนกลางได้ ความยากจนไม่ใช่เอกลักษณ์ของสังคมนิยม ทำอย่างไรให้ประชาชน อยู่ดีกินดีได้ย่อมถือว่าเป็นระบบที่ดี ดังนั้น แมวไม่ว่าจะลืออะไร ขอให้จับหนูได้ก็พอ”¹³⁴

ดังนั้น เกณฑ์การตัดสินว่าเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจสังคมนิยมระบบตลาดหรือไม่ตามแนวคิด ของเต็งเสี่ยวผิง ต้องพิจารณาว่า

- 1) นโยบายดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาพลังการผลิตของสังคมนิยมหรือไม่
- 2) นโยบายดังกล่าวเป็นเป็นประโยชน์ต่อการเพิ่มพลังโดยรวมของชาติสังคมนิยมหรือไม่
- 3) นโยบายดังกล่าวทำไปเพื่อปรับปรุงคุณภาพชีวิตของประชาชนหรือไม่

การดำเนินการใดก็ตามที่สอดคล้องกับประโยชน์ดังกล่าวข้างต้นย่อมถือได้ว่าเป็นแนวทางการ พัฒนาเศรษฐกิจสังคมนิยมระบบตลาด¹³⁵

ประโยคที่ว่า “แมวไม่ว่าจะลืออะไร ขอให้จับหนูได้ก็พอ” ได้แฝงแนวคิดของจีนในการมองโลก ในแบบที่ไม่สุดโต่งไปในทางใดทางหนึ่ง แต่จีนมองโลกในแบบสีเทา ๆ ด้วยอิทธิพลของแนวคิดดังกล่าว ส่งผลต่อการปฏิรูประบบเศรษฐกิจของจีนด้วย โดยจีนมองว่าการจะเลือกใช้ระบบเศรษฐกิจใดระบบ เศรษฐกิจหนึ่งมาปรับเข้ากับสังคมจีนที่มีหลากหลายมติดี้อยู่เป็นเรื่องที่ยาก ดังนั้น เพื่อปรับให้เข้ากับ บริบทตามความเป็นจริงในสังคม การเลือกใช้ระบบเศรษฐกิจที่มีความเฉพาะตัวสูงแต่เหมาะสมกับ สังคมนั้น จึงเป็นสิ่งที่จำเป็น

โดยจะเห็นว่า การปฏิรูประบบเศรษฐกิจของจีน ไม่ได้ทำให้จีนเป็นประเทศที่ใช้ระบบเสรีนิยม กลไกตลาดแบบตะวันตก ขณะเดียวกันก็ไม่ได้ทำให้จีนเป็นประเทศที่ใช้ระบบวางแผนแบบคอมมิวนิสต์ ดังเช่นแต่ก่อนปีค.ศ. 1978 ทั้งนี้ จีนเชื่อว่าระบบเศรษฐกิจที่เหมาะสมคือ ระบบเศรษฐกิจแบบ ผสมผสาน เรียกได้ว่า จีนเป็น “exceptional case” ที่มีระบบเศรษฐกิจที่มีเอกลักษณ์เฉพาะตัว แตกต่างออกไป รวมถึงประเทศที่ใช้ระบบทุนนิยมโดยรัฐอื่น ๆ ด้วย อาทิ สหพันธรัฐรัสเซีย บราซิล เป็นต้น¹³⁶

¹³⁴ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน สำนักนายกรัฐมนตรี, คู่มือการลงทุนในสาธารณรัฐประชาชนจีน ประจำปี 2559 (2559).หน้า 16.

¹³⁵ อาร์ม ตั้งนิรันดร, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายจีน (2557).หน้า 60.

¹³⁶ Mark Wu, "The China, Inc.' Challenge to Global Trade Governance ". P. 264

ด้วยเหตุนี้ ในระยะแรก ระบบเศรษฐกิจจีนจึงไม่ใช่เสรีนิยมอย่างเต็มรูปแบบ แต่จีนกลับเลือกใช้วิธีการในการปฏิรูประบบเศรษฐกิจแบบค่อยเป็นค่อยไป โดยยังคงรักษาลักษณะบางประการของระบบสังคมนิยมเอาไว้ กล่าวคือ มีการนำแนวคิดเสรีนิยมมาใช้ในการพัฒนาเศรษฐกิจ และในขณะเดียวกัน จีนยังคงเอาไว้ซึ่งโครงสร้างทางการเมืองที่มีพรรคคอมมิวนิสต์จีนเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุด มีกลไกของรัฐทำหน้าที่กำกับ ควบคุม และชี้นำระบบเศรษฐกิจจีน ทั้งนี้ จีนได้เรียกแนวทางที่ได้ปฏิรูปดังกล่าวนี้ว่า “ระบบสังคมนิยมอันมีเอกลักษณ์แบบจีน” (Socialism with Chinese Characteristics : 中国特色社会主义)¹³⁷

อาจกล่าวได้ว่า จีนยุคใหม่ภายหลังการเปิดและปฏิรูปประเทศของจีนในสมัยของเติ้งเสี่ยวผิง ในปีค.ศ. 1978 มีภารกิจที่โดยเด่นคือ การปฏิรูประบบเศรษฐกิจที่นำกลไกตลาดมาใช้มากขึ้น การผ่อนคลายนโยบายการควบคุมของรัฐลง การปล่อยเสรีทางการค้าและการเงิน รวมถึงการส่งเสริมให้ภาคเอกชนเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกัน รัฐยังคงเป็นผู้ควบคุมและชี้นำอยู่บนส่วนยอดของระบบเศรษฐกิจอันเป็นการแฝงความเป็นสังคมนิยมแบบเดิมไว้

ความย้อนแย้งของระบบเศรษฐกิจที่มีเอกลักษณ์ของจีนดังกล่าว กลับส่งผลให้เศรษฐกิจจีนมีการเติบโตอย่างรวดเร็วและก้าวกระโดด อีกทั้งยังเกิดภาคอุตสาหกรรมที่แข็งแกร่ง คือ ภาครัฐวิสาหกิจจีน (State-Owned Enterprises: SOEs) และภาคธนาคารจีน โดยเฉพาะอย่างยิ่งธนาคารพาณิชย์ของรัฐ (State-Owned Commercial Banks: SOCBs) ที่มีขนาดใหญ่และมีสินทรัพย์เกินกว่าครึ่งหนึ่งของสถาบันการเงินการธนาคาร (ตารางที่ 1)¹³⁸ และสามารถใช้ศักยภาพในการแข่งขันได้ในระดับโลกติดอันดับ Fortune 500 ในระยะเวลาที่รวดเร็ว¹³⁹

¹³⁷ "Opening Speech at the 12th National Congress of the Communist Party of China," https://cpcchina.chinadaily.com.cn/2010-10/20/content_13918249.htm.

¹³⁸ Yi Liao, "Whether China's State-Owned Commercial Banks Constitute Public Bodies within the Meaning of Article 1.1 (a) (1) of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: Analysis of Us - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China," *Beijing Law Review* 4, no. 4 (2013).

¹³⁹ CNNMoney, "Fortune Global 500," https://money.cnn.com/magazines/fortune/global500/2013/full_list/?iid=G500_sp_full.

ตารางที่ 1 ขนาดสินทรัพย์ของสถาบันการเงินการธนาคารของจีน

	Assets		Deposits		Loans	
	Balance	shares	Balance	shares	Balance	shares
Total	316006.68	1	248988.62	1	189298.46	1
Policy Banks	24122.48	7.63%	1274.87	0.51%	22228.24	11.74%
SOCBs	169320.5	53.58%	144417.48	58.00%	101182.24	53.45%
Joint-stock Commercial Banks	46972.2	14.86%	40598.84	16.31%	28859.41	15.25%
City Commercial Banks	17056.3	5.40%	14145.58	5.68%	9030.97	4.77%
Rural Commercial Banks	565.36	2.34%	500.8		309.7	
Urban Credit Cooperatives	1786.76	0.57%	1588.76	0.64%	1014.54	0.54%
Rural Credit Cooperatives	30767.02	9.74%	27340.16	10.98%	19241.56	10.16%
Trust Corporations	2674.09	0.85%	1750.11	0.70%	1331.85	0.70%
Finance Companies	5854.1	1.85%	4954.1	1.99%	3097.8	1.64%
Leasing Companies	215.37	0.07%	69.32	0.03%	157.2	0.08%
Postal Savings Institution	10849.6	3.34%	10849.6	4.36%	0	0.00%
Foreign Banks	5822.9	1.84%	1499	0.60%	2844.2	1.50%

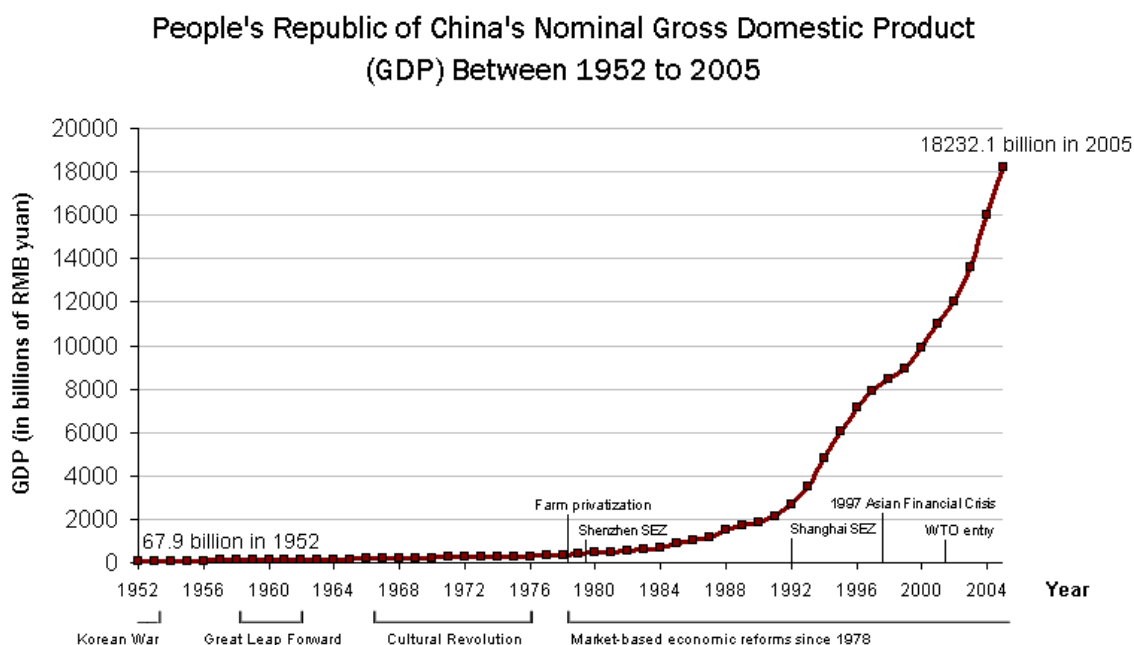
Source: the People's Bank of China database, 2004.

ที่มา: Whether China's State-Owned Commercial Banks Constitute Public Bodies within the Meaning of Article 1.1 (a) (1) of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: Analysis of US - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China, Yi Liao. (2013).

ดังนั้น จะเห็นว่าการผงาดของจีน โดยเฉพาะภาครัฐวิสาหกิจจีน และภาคธนาคารพาณิชย์ของรัฐ ถือเป็นเครื่องมือในทางเศรษฐกิจของจีนที่ทรงพลังและสามารถพลิกเศรษฐกิจของประเทศจากประเทศที่ยากจนกลายเป็นประเทศที่มีขนาดเศรษฐกิจใหญ่เป็นอันดับ 2 ของโลก ผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศของจีนสูงขึ้นและโตเฉลี่ยปีละ 8-10 % (รูปภาพที่ 1)¹⁴⁰

¹⁴⁰ Andre Isensee Fritz Reusswig, Rising Capitalism, Emerging Middle-Classes and Environmental Perspectives in China: A Weberian Approach. P.125

รูปภาพที่ 1 ผลิตภัณฑมวลรวมในประเทศของจีน ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1952-2005



(ที่มา: Rising Capitalism, Emerging Middle-Classes and Environmental Perspectives in China: A Weberian Approach, p.125)

ดังที่กล่าวไปแล้วว่าภาครัฐวิสาหกิจจีน และภาคธนาคารพาณิชย์ของรัฐ ถือเป็นเครื่องมือในทางเศรษฐกิจของจีนที่สำคัญ ดังนั้น ผู้เขียนจะกล่าวถึงการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจจีน และการปฏิรูปธนาคารพาณิชย์ ดังต่อไปนี้

(1) การปฏิรูปรัฐวิสาหกิจจีน (Chinese state-owned enterprises reform)

การปฏิรูปรัฐวิสาหกิจจีนถือเป็นส่วนที่สำคัญของการปฏิรูปเศรษฐกิจของจีน เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงทั้งโครงสร้างการบริหาร การลดอำนาจรัฐและถ่ายโอนมาที่เอกชนมากขึ้น ซึ่งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในระยะที่สี่ของการปฏิรูปอันเป็นระยะที่มีการเปลี่ยนแปลงมากที่สุดทั้งต่อระบบกฎหมายและระบบกรรมสิทธิ์ในจีน โดยการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจจีน แบ่งออกเป็น 4 ระยะ ดังต่อไปนี้¹⁴¹

¹⁴¹ Chiang, "Chinese State-Owned Enterprises and WTO's Anti-Subsidy Regime." p. 850-851

ในระยะแรก (ค.ศ.1978-1982) มีเป้าหมายคือ การแบ่งกำไรและอำนาจการบริหารที่แต่เดิมเป็นของรัฐทั้งหมดไปให้แก่ภาคเอกชนขึ้น¹⁴² มาตรการที่สำคัญในระยะนี้ เช่น การปฏิรูปผลตอบแทนการเพิ่มอัตราค่าจ้าง การจ่ายโบนัส เพื่อสร้างแรงจูงใจและเพิ่มประสิทธิภาพของพนักงานให้สามารถแข่งขันได้

ในระยะที่สอง (ค.ศ.1983-1986) มีเป้าหมายคือ การจัดวางกฎระเบียบที่ชัดเจนให้กับระบบการเงินการคลัง โดยเฉพาะการแบ่งแยกให้ชัดเจนระหว่างงบประมาณของรัฐบาลและรัฐวิสาหกิจ

ในระยะที่สาม (ค.ศ.1987-1992) มีเป้าหมายคือ การแบ่งแยกอำนาจและหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐวิสาหกิจให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

ในระยะที่สี่ (ค.ศ.1993-2018) การปฏิรูปรัฐวิสาหกิจในระยะที่สี่นี้ ถือเป็น การปฏิรูปส่งผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงมากที่สุดช่วงหนึ่ง เนื่องจากการปรับโครงสร้างการบริหารรัฐวิสาหกิจครั้งใหญ่ เพื่อให้มีความทันสมัยและอิงกับกฎกติกาสากลมากขึ้น อาทิ มีระบบการถือหุ้น เพิ่มการกำกับดูแลกิจการที่ดีในรัฐวิสาหกิจ มีการปรับปรุงโครงสร้างการบริหารให้รัฐวิสาหกิจสามารถบริหารจัดการองค์กรได้อย่างอิสระ ซึ่งแตกต่างจากก่อนปี ค.ศ. 1978 ที่พรรคคอมมิวนิสต์จีนเป็นเจ้าของและมีอำนาจในการควบคุมการบริหารรัฐวิสาหกิจทั้งหมด¹⁴³

มีข้อสังเกตว่า จีนเลือกใช้การปฏิรูปรัฐวิสาหกิจแทนที่จะใช้การแปรรูปรัฐวิสาหกิจดังเช่นอดีตสหภาพโซเวียต โดยแนวคิดหนึ่งที่สนับสนุนว่าจีนควรเลือกใช้การปฏิรูปรัฐวิสาหกิจมากกว่าคือแนวคิดเกี่ยวกับเศรษฐศาสตร์สวัสดิการขั้นพื้นฐาน (Basic Welfare Economics) ซึ่งเป็นศาสตร์แขนงหนึ่งของวิชาเศรษฐศาสตร์ที่ให้ความสนใจเกี่ยวกับสวัสดิการของสังคมในทางเลือกต่าง ๆ ของระบบเศรษฐกิจ ซึ่งอธิบายว่า ระบบแข่งขันแบบสมบูรณ์ (perfect competition) สามารถนำไปสู่การจัดสรรทรัพยากรที่ทำให้สวัสดิการส่วนรวมของสังคมและระบบเศรษฐกิจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ (Pareto-optimal allocation of resource) โดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ¹⁴⁴

ดังนั้น หากลดอำนาจการควบคุมของรัฐในทางเศรษฐกิจลงได้ จะส่งผลให้การจัดสรรทรัพยากรในเศรษฐกิจดีขึ้น นั่นหมายความว่า หลักประสิทธิภาพแบบพาเรโต ได้ตอบคำถามเกี่ยวกับ

¹⁴² CHUNLIN ZHANG STOYAN TENEV, "Corporate Governance and Enterprise Reform in China: Building the Institutions of Modern Markets," (2002).

¹⁴³ Mark Wu, "China, Inc.' Challenge to Global Trade Governance " Harvard International Law Journal Vol. 57 (2016).

¹⁴⁴ ปกป้อง จันวิทย์, "แนวคิดด้วยประสิทธิภาพและความยุติธรรมในนิติเศรษฐศาสตร์." หน้า 8

เหตุผลของการที่จีนให้ความสนใจไปที่การปฏิรูปรัฐวิสาหกิจแทนที่จะใช้วิธีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ โดยการปฏิรูปดังกล่าวจะเน้นให้เกิดการแข่งขันในตลาดมากขึ้น โดยใช้วิธีการหนึ่งคือจะต้องลดอำนาจการควบคุมและบทบาทของรัฐในระบบเศรษฐกิจให้น้อยลง และในขณะเดียวกันรัฐต้องถ่ายโอนอำนาจไปยังภาคเอกชนให้มากขึ้นด้วย

ด้วยเหตุนี้ การปฏิรูปรัฐวิสาหกิจจึงมีเป้าหมายในการลดอำนาจรัฐในการควบคุมวิสาหกิจต่าง ๆ และถ่ายโอนอำนาจมาให้แก่ภาคเอกชนให้มากขึ้นเพื่อให้เกิดการแข่งขันได้อย่างเต็มที่¹⁴⁵ จึงเป็นหัวใจสำคัญประการหนึ่งของการปฏิรูปเศรษฐกิจในจีนในครั้งนี้

แต่ถึงกระนั้น แม้จะมีการถ่ายโอนอำนาจไปให้แก่เอกชนและให้เอกชนมีสิทธิถือหุ้นในรัฐวิสาหกิจ เพื่อลดจำนวนรัฐวิสาหกิจที่ไม่จำเป็นลงก็ตาม แต่เมื่อศึกษาอย่างละเอียดแล้วจะพบว่า แม้รัฐจะทำการแปรรูปรัฐวิสาหกิจบางส่วนที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมขนาดเล็กและไม่จำเป็นให้เป็นเอกชน แต่รัฐยังคงสงวนอำนาจในการกำกับและควบคุมในรัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่ที่สำคัญต่อระบบเศรษฐกิจ อยู่ อาทิ อุตสาหกรรมน้ำมัน อุตสาหกรรมการบินและการทหาร รวมถึงอุตสาหกรรมขั้นพื้นฐานและสาธารณูปโภคต่าง ๆ เป็นต้น โดยการตั้งหน่วยงานหนึ่งที่ชื่อว่า the State-owned Assets Supervision and Administration Commission หรือ ‘SASAC’ ขึ้น เพื่อเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับและควบคุมรัฐวิสาหกิจเหล่านี้

โดยในปีค.ศ.2003 คณะรัฐมนตรี (State Council) หรือรัฐบาลประชาชนส่วนกลาง (The People’s government)¹⁴⁶ ของจีนได้ออกกฎบริหาร ฉบับที่ 378 ชื่อว่า “Interim Regulation on the Supervision and Administration of State-owned Assets of Enterprises” (2011 Revision) เพื่อเป็นกฎเกณฑ์สำหรับการจัดการสินทรัพย์ที่รัฐเป็นเจ้าของ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงพอสังเขปดังต่อไปนี้

ด้านวัตถุประสงค์ กฎบริหารออกมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดตั้งระบบการควบคุมและบริหารจัดการสินทรัพย์ที่รัฐเป็นเจ้าของ (State-owned Assets) ที่มีความสำคัญทั้งหมดของจีนในเชิงรุก ภายใต้ระบบเศรษฐกิจสังคมนิยมกลไกตลาด (Socialist Market Economy)¹⁴⁷ โดยมี “คณะกรรมการบริหารสินทรัพย์แห่งชาติจีน” (State-owned Asset Supervision and

¹⁴⁵ Chiang, "Chinese State-Owned Enterprises and WTO's Anti-Subsidy Regime." P.849-850.

¹⁴⁶ อาร์ม ตั้งนิรันดร, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายจีน, สำนักพิมพ์ วิทยุชุมชน.กรุงเทพฯ (2557). หน้า 96.

¹⁴⁷ Interim Regulation on the Supervision and Administration of State-Owned Assets of Enterprises (2011revision), Article 1. available from <http://www1.lawinfochina.com/display.aspx?id=21707&lib=law>. (access January30,2019).

Administration Commission: SASAC) (国务院国有资产监督管理委员会)¹⁴⁸ เป็นหน่วยงานของรัฐภายใต้การกำกับของคณะรัฐมนตรี ทำหน้าที่เป็นองค์กรบริหารหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของสินทรัพย์ทั้งหมด (State-owned assets in enterprises)¹⁴⁹

ด้านขอบเขตการบังใช้ กฎเกณฑ์ดังกล่าวใช้ควบคุมดูแลและการบริหารจัดการสินทรัพย์ที่รัฐเป็นเจ้าของ ภายใต้การกำกับของคณะกรรมการบริหารสินทรัพย์แห่งชาติจีน โดยบังคับใช้กับหน่วยธุรกิจใด ๆ ที่รัฐเป็นเจ้าของ (SOEs) ได้แก่ วิชากิจที่รัฐเป็นเจ้าของ (state-owned enterprise) วิชากิจที่รัฐควบคุมดูแล (state controlling enterprise) และวิชากิจที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ (state holding enterprise)¹⁵⁰

ทั้งนี้ หน้าที่ของคณะกรรมการบริหารสินทรัพย์แห่งชาติของจีน

หน้าที่หลักของคณะกรรมการบริหารสินทรัพย์แห่งชาติจีน ได้กำหนดไว้ในมาตรา 13 โดยระบุให้หน้าที่หลักของคณะกรรมการบริหารสินทรัพย์แห่งชาติของจีนประกอบไปด้วย¹⁵¹

- 1) มีหน้าที่ในการให้การสนับสนุนและคุ้มครองสิทธิของดอกผลต่าง ๆ ผู้ถือหุ้นภายใต้กฎหมายว่าด้วยบริษัท (The Company Law of the People's Republic of China)¹⁵²
- 2) มีหน้าที่ในการกำกับดูแลและส่งเสริมการปฏิรูปและการปรับโครงสร้างของวิชากิจที่รัฐเป็นเจ้าของ (State-Owned Enterprises) หรือบริษัทที่อยู่ในกำกับของรัฐ (State Controlling Enterprises)¹⁵³
- 3) มีอำนาจส่งคณะกรรมการบริหารฯ ไปเป็นคณะกรรมการในวิชากิจในกำกับดูแลของตน¹⁵⁴

¹⁴⁸ Ibid., Article 1.

¹⁴⁹ Ibid., Article 12.

¹⁵⁰ Ibid., Article 2.1

¹⁵¹ Ibid., Article 13

¹⁵² Ibid., Article 13.1.

¹⁵³ Ibid., Article 13.2

¹⁵⁴ Ibid., Article 13.3

- 4) มีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอน และให้การประเมินผู้บริหารของวิสาหกิจในกำกับฯ ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ รวมถึงมีอำนาจในการให้บำเหน็จหรือลงโทษ ผู้บริหารดังกล่าวตามที่ได้มีการประเมิน¹⁵⁵
- 5) มีอำนาจในการกำกับดูแลประเมินการมีอยู่หรือเพิ่มขึ้นของสินทรัพย์ในวิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ ด้วยวิธีการทางสถิติและทางบัญชี หรือด้วยวิธีการอื่นใด¹⁵⁶
- 6) มีหน้าที่อื่นใดตามที่รัฐบาลประชาชนส่วนกลางได้มอบหมาย¹⁵⁷

มาตราดังกล่าว ยังได้แบ่งให้รัฐวิสาหกิจที่อยู่ในกำกับดูแลของคณะกรรมการบริหารสินทรัพย์แห่งชาติจีน SASAC (STATE-OWNED ASSET SUPERVISION AND ADMINISTRATION) สามารถจำแนกได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

ประเภทที่ 1 วิสาหกิจเป็นเจ้าของ (State-Owned Enterprises)

ประเภทที่ 2 วิสาหกิจที่อยู่ในกำกับของรัฐ (State Controlling Enterprises)

ประเภทที่ 3 วิสาหกิจที่รัฐถือหุ้นข้างมาก (State-Holding Enterprises)

โดยในปัจจุบัน มีรัฐวิสาหกิจที่อยู่ใต้การกำกับดูแลของ SASAC (STATE-OWNED ASSET SUPERVISION AND ADMINISTRATION) จำนวน 96 บริษัท ดังนี้ (ตารางที่ 2)¹⁵⁸

ตารางที่ 2 รัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ SASAC

ลำดับ	รายชื่อรัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ SASAC
1	China National Nuclear Corporation
2	China Aerospace Science and Technology Corporation
3	China Aerospace Science and Industry Corporation Limited
4	Aviation Industry Corporation of China, Ltd
5	China State Shipbuilding Corporation Limited

¹⁵⁵ Ibid., Article 13.4

¹⁵⁶ Ibid., Article 13.5

¹⁵⁷ Ibid., Article 13.6

¹⁵⁸ The State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council (SASAC), "Directory," <http://en.sasac.gov.cn/directory.html>.

ลำดับ	รายชื่อรัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ SASAC (ต่อ)
6	China Shipbuilding Industry Corporation
7	China North Industries Group Corporation Limited (Norinco Group)
8	China South Industries Group Corporation
9	China Electronic Technology Group Corporation
10	Aero Engine Corporation of China
11	China National Petroleum Corporation
12	China Petrochemical Corporation
13	China National Offshore Oil Corporation
14	State Grid Corporation of China
15	China Southern Power Grid
16	China Huaneng Group
17	China Datang Corporation
18	China Huadian Corporation Ltd
19	State Power Investment Corporation Limited
20	China Three Gorges Corporation
21	China Energy Corporation
22	China Telecommunications Corporation
23	China United Network Communications Group Co
24	China Mobile Communications Group Co Ltd
25	China Electronics Corporation
26	China FAW Group Co Ltd
27	Dongfeng Motor Corporation
28	China First Heavy Industries
29	China National Machinery Industry Corporation Ltd
30	Harbin Electric Corporation
31	Dongfang Electric Corporation
32	Ansteel Group
33	China Baowu Steel Group Corporation

ลำดับ	รายชื่อรัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ SASAC (ต่อ)
34	Aluminum Corporation of China
35	China COSCO Shipping Corporation Limited
36	China National Aviation Holding Company
37	China Eastern Air Holding Company
38	China Southern Air Holding Company
39	Sinochem Group
40	China National Cereals, Oils & Foodstuffs Corporation
41	China Minmetals Corporation
42	China General Technology (Group) Holding Co, Ltd
43	China State Construction Engineering Corporation
44	China Grain Reserve Corp
45	State Development & Investment Corp Ltd
46	China Merchants Group
47	China Resources (Holdings) Co Ltd
48	China National Travel Service (HK) Group Corporation
49	Commercial Aircraft Corporation of China, Ltd
50	China Energy Conservation and Environmental Protection Group
51	China International Engineering Consulting Corporation
52	China Chengtong Holdings Group Co Ltd
53	China National Coal Group Corporation
54	China Coal Technology & Engineering Group
55	China Academy of Machinery Science and Technology Group Co Ltd
56	Sinosteel Corporation
57	China Iron & Steel Research Institute Group
58	China National Chemical Corporation
59	China National Chemical Engineering Group Corporation
60	China National Salt Industry Corporation
61	China National Building Materials Group Co Ltd

ลำดับ	รายชื่อรัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ SASAC (ต่อ)
62	China Nonferrous Metal Mining (Group) Co Ltd
63	General Research Institute for Nonferrous Metals Group Co Ltd
64	BGRIMM Technology Group
65	China International Intellectech Co
66	China Academy of Building Research
67	CRRC Corporation Limited
68	China Railway Signal & Communication (Group) Corporation Limited
69	China Railway Group Limited
70	China Railway Construction Corporation Limited
71	China Communications Construction Company Limited
72	Potevio Company Limited
73	China Information and Communication Technologies Group Corporation (CICT)
74	China National Agricultural Development Group Co Ltd
75	China Silk Corporation
76	China Forestry Group Corporation
77	Sinopharm Group
78	China Poly Group Corporation
79	China Construction Technology Consulting Co Ltd
80	China Metallurgical Geology Bureau
81	China National Administration of Coal Geology
82	Xinxing Cathay International Group Co Ltd
83	China TravelSky Holding Company
84	China National Aviation Fuel Group Limited
85	China Aviation Supplies Holding Company
86	Power Construction Corporation of China
87	China Energy Engineering Group Co Ltd
88	China National Gold Group Co Ltd

ลำดับ	รายชื่อรัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ SASAC (ต่อ)
89	China General Nuclear Power Corporation
90	China Hualu Group Co Ltd
91	Nokia Bell Co Ltd
92	Overseas Chinese City Group
93	Nam Kwong (Group) Company Limited
94	China XD Group
95	China Railway Materials Company Limited
96	China Reform Holdings Corporation Ltd

ที่มา <http://en.sasac.gov.cn/lawsandregulations.html>

นอกจากนี้ ด้านโครงสร้างของ SASAC ยังแบ่งอำนาจออกเป็นสองระดับคือ SASAC ที่อยู่ภายใต้การควบคุมและบริหารจัดการของรัฐบาลกลาง (central government) หรือ “*yang qi*” ทำหน้าที่ควบคุมรัฐวิสาหกิจในกลุ่มที่สำคัญ และ SASAC ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่น (local government)¹⁵⁹ หรือ “*di fang guo qi*” โดยมีรัฐบาลกลางจะทำหน้าที่กำกับดูแลอีกชั้นหนึ่งด้วย¹⁶⁰

ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า จีนเน้นการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจโดยไม่เน้นการแปรรูปเป็นเอกชน และส่งเสริมกลไกต่าง ๆ ที่ทำให้เกิดการแข่งขันเช่น รัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่ที่ยังผูกขาดอยู่รัฐจะทำการแตกบริษัทออกมาแล้วให้บริษัทเหล่านี้สามารถแข่งขันกันในระหว่างรัฐวิสาหกิจ โดยที่รัฐยังคงมีอำนาจคอยควบคุมอยู่บนส่วนยอดของระบบเศรษฐกิจผ่านหน่วยงาน SASAC ซึ่งควบคุมรัฐวิสาหกิจเหล่านี้โดยการเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมด (100%) ในรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) หรือ อุตสาหกรรมยุทธศาสตร์ (Strategic

¹⁵⁹ "State-Owned Assets Supervision and Administration Commission (Sasac)," <http://en.sasac.gov.cn/aboutus.html>.

¹⁶⁰ Ligang Song Edited by Ross Garnaut, Cai Fang,, China's 40 Years of Reform and Development: 1978–2018, ed. Ligang Song, State-Owned Enterprise Reform in China: Past, Present and Prospects (ANU Press The Australian National University, 2018). P.356.

Industry) ได้แก่ อุตสาหกรรมอาหาร ยา ภาควิศวกรรมและปิโตรเคมี โทรคมนาคม ถ่านหิน การบินและการขนส่ง¹⁶¹

ขณะเดียวกัน รัฐก็เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ (50% < shares < 100%) ในอุตสาหกรรมพื้นฐาน (pillar industries) อาทิ อุตสาหกรรมเครื่องกล ภาควิศวกรรมรถยนต์ เทคโนโลยี ภาควิศวกรรมหนัก (เหล็ก อลูมิเนียม ปิโตรเคมี) ภาควิศวกรรมก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐาน (ถนน เขื่อน ท่าเรือ ระบบราง) การวิจัยและการพัฒนา¹⁶²

ในปัจจุบันจะเห็นว่าบริษัทจีนที่ SASAC เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ซึ่งมีจำนวนถึงครึ่งหนึ่งของบริษัทจีนทั้งหมดที่ติดอันดับใน Global Fortune 500 Companies อาทิ China Mobile และ Baosteel ต่างเป็นรัฐวิสาหกิจที่มี SASAC เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ทั้งสิ้น

นอกจากนี้ สำหรับอุตสาหกรรมอื่น ๆ อาทิ การค้าปลีก-ค้าส่ง การลงทุน อุตสาหกรรมยา อุตสาหกรรมก่อสร้าง และอุตสาหกรรมการสำรวจ ฯลฯ แม้อุตสาหกรรมเหล่านี้ รัฐจะปล่อยให้เอกชนเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากอยู่ก็ตาม รัฐยังคงดำเนินนโยบายสำหรับรัฐวิสาหกิจย่อยเหล่านี้ โดยส่งเสริมให้เอกชนทั้งในประเทศและต่างประเทศเข้ามาถือหุ้นส่วนน้อยในรัฐวิสาหกิจ วิธีการคือ การตั้งบริษัทลูก โดยเอาธุรกิจของบริษัทแม่ที่ทำกำไรได้ดีมาใส่ไว้ในบริษัทลูก และชำระต้นทุนผ่านตลาดหลักทรัพย์ในจีนและฮ่องกง (แต่ผู้ถือหุ้นใหญ่ของบริษัทลูกจะยังคงเป็นบริษัทแม่ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ) โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้มีเอกชนเข้ามาช่วยกำกับดูแลกิจการ ให้รัฐวิสาหกิจได้เรียนรู้วิธีการบริหารจัดการใหม่ๆ รวมทั้งเพื่อเข้าถึงแหล่งเงินทุนทั้งในและต่างประเทศ โดยมีเป้าหมายเพื่อพัฒนาให้เกิดรัฐวิสาหกิจที่สามารถยกระดับขึ้นเป็นบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ของจีนได้

อาจกล่าวได้ว่า รัฐบาลแบ่งรัฐวิสาหกิจตามประเภทอุตสาหกรรมที่รัฐเห็นว่ามีความสำคัญและจำเป็น โดยที่อุตสาหกรรมในแต่ละประเภทจะสัมพันธ์กับสัดส่วนการถือหุ้นของรัฐด้วย ซึ่งสามารถสรุปเป็นตารางได้ดังนี้

¹⁶¹ Ibid. p.357

¹⁶² Ibid. p.357

ตารางที่ 3 ประเภทของรัฐวิสาหกิจจีน¹⁶³

ตารางจำแนกประเภทของรัฐวิสาหกิจจีนตามกลุ่มอุตสาหกรรมและสัดส่วนการถือหุ้นของรัฐ			
ประเภทรัฐวิสาหกิจจีน	กลุ่มอุตสาหกรรม	ตัวอย่างอุตสาหกรรม	สัดส่วนการถือหุ้นของรัฐ
รัฐวิสาหกิจโดยแท้ (Pure SOEs)	อุตสาหกรรมยุทธศาสตร์ (Strategic and key industries)	อุตสาหกรรมอาหาร ภาคคมนาคมขนส่ง ภาคพลังงานและปิโตรเคมี โทรคมนาคม ถ่านหิน การบินและการขนส่ง	(1) หน่วยธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของในทรัพย์สินทั้งหมด (2) บริษัทที่รัฐลงทุนเองทั้งหมดโดยรัฐถือหุ้นร้อยละ 100 หรือที่รัฐเข้าไปร่วมทุนทั้งหมด
รัฐวิสาหกิจที่รัฐควบคุม (State-Controlled Enterprises)	อุตสาหกรรมพื้นฐาน (Basic and pillar industries)	อุตสาหกรรมเครื่องกล อุตสาหกรรมรถยนต์, เทคโนโลยี อุตสาหกรรมหนัก (เหล็ก อลูมิเนียม ปิโตรเคมี) อุตสาหกรรมโครงสร้างพื้นฐาน (ถนน เขื่อน ท่าเรือ ระบบราง), การวิจัยและการพัฒนา	(1) หน่วยธุรกิจที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก (50% < shares < 100%); (2) หน่วยธุรกิจที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นน้อยกว่า หรือเท่ากับกึ่งหนึ่งของจำนวนหุ้นทั้งหมด (shares ≤ 50%) หรือรัฐมีอำนาจควบคุมตามความตกลง
รัฐวิสาหกิจที่รัฐลงทุน (State-Invested Enterprises)	อุตสาหกรรมอื่น ๆ (Other industries)	การค้าปลีก-ค้าส่ง การลงทุน อุตสาหกรรมยา อุตสาหกรรมการก่อสร้าง และ อุตสาหกรรมการสำรวจ	(1) บริษัทที่รัฐลงทุนในหุ้นบางส่วน (2) บริษัทที่รัฐไม่มีอำนาจควบคุมใด ๆ

¹⁶³ จัดทำโดยผู้เขียน ทั้งนี้ ผู้เขียนได้รวบรวมข้อมูลจาก Ru DING, "Public Body" or Not: Chinese State-owned Enterprises 2014 หน้า 184 และ หนังสือ China's 40 Years of Reform and Development: 1978–2018 part II chapter 19 State-owned enterprise reform in China: Past, present and prospects เขียนโดย Ligang Song หน้า 357

จากตารางสรุปประเภทรัฐวิสาหกิจในข้างต้น ชี้ให้เห็นว่า รัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้กำกับดูแลของ SASAC ล้วนแต่เป็นรัฐวิสาหกิจในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) และในอุตสาหกรรมยุทธศาสตร์ (Strategic Industries) ทั้งสิ้น อีกทั้ง รัฐวิสาหกิจในข้างต้นมีหลายบริษัทที่มีขนาดใหญ่มาก และมีความสามารถที่จะแข่งขันในระดับชาติ หรือ National Champion ด้วย

ประเด็นสำคัญคือ เมื่อรัฐบาลมีอำนาจในควบคุมรัฐวิสาหกิจที่สำคัญโดยเฉพาะในรัฐวิสาหกิจ โดยแท้ (กลุ่มที่ 1) และรัฐวิสาหกิจที่รัฐควบคุม (กลุ่มที่ 2) รัฐบาลจึงสามารถออกมาตรการหรือนโยบายอุตสาหกรรมเพื่อการจัดสรรทรัพยากรในรัฐวิสาหกิจเหล่านี้ได้

กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การให้ความช่วยเหลือทางการเงินของรัฐบาลแก่รัฐวิสาหกิจเหล่านี้ ทำให้รัฐวิสาหกิจเหล่านี้สามารถขายสินค้าได้ในราคาที่ต่ำ โดยเฉพาะสินค้าประเภทที่เป็นปัจจัยพื้นฐานในการผลิต (raw materials) ซึ่งผลคือ ทำให้สินค้าซึ่งเป็นอุตสาหกรรมขั้นปลายนั้นมีราคาที่ต่ำลงและสามารถส่งออกได้ในราคาที่ถูกลงไปด้วย จะเห็นว่า การที่อุตสาหกรรมเหล่านี้มีรัฐบาลสนับสนุนหรือคอยอิงอยู่กับรัฐนั้นส่งผลให้รัฐวิสาหกิจเหล่านี้เติบโตขึ้นและเกิดการผูกขาดหรือเกิดค่าเช่าทางเศรษฐกิจ (Economic Rent) ในเวลาต่อมา

ทั้งนี้ ปัจจัยหนึ่งที่ทำให้รัฐบาลสามารถทำเช่นนั้นได้คือ การที่รัฐบาลใช้มาตรการทางการเงินโดยผ่านสถาบันการเงินควบคุมกันไปด้วย กล่าวคือรัฐบาลได้กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (State-Owned Banks) ออกนโยบายให้กู้แบบ preferential loan ซึ่งมีเงื่อนไขการกู้ที่มีอัตราดอกเบี้ยต่ำให้แก่รัฐวิสาหกิจในกลุ่มอุตสาหกรรมยุทธศาสตร์และอุตสาหกรรมพื้นฐานดังที่กล่าวมาข้างต้นนั่นเอง

นอกจากนี้ รัฐบาลยังส่งเสริมรัฐวิสาหกิจโดยการอาศัยรัฐวิสาหกิจรายย่อยอื่น ๆ (กลุ่ม 3) อาทิ การค้าปลีก-ค้าส่ง การลงทุน อุตสาหกรรมยา อุตสาหกรรมการก่อสร้าง และอุตสาหกรรมการสำรวจ ฯลฯ อีกด้วย กล่าวคือ รัฐบาลได้ออกนโยบายส่งเสริมให้เอกชนทั้งในประเทศและต่างประเทศเข้ามาถือหุ้นส่วนน้อยในรัฐวิสาหกิจเหล่านี้¹⁶⁴

ทั้งนี้ มีวิธีการคือ การตั้งเป็นบริษัทลูก โดยเอาธุรกิจของบริษัทแม่ที่ทำกำไรได้ดีมาใส่ไว้ในบริษัทลูก และเข้าระดมทุนผ่านตลาดหลักทรัพย์ในจีนและฮ่องกง (แต่ผู้ถือหุ้นใหญ่ของบริษัทลูกจะยังคงเป็นบริษัทแม่ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ) โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้มีเอกชนเข้ามาช่วยกำกับดูแลกิจการ

¹⁶⁴ Edited by Ross Garnaut, China's 40 Years of Reform and Development: 1978–2018. P.

ให้รัฐวิสาหกิจได้เรียนรู้วิธีการบริหารจัดการใหม่ๆ รวมทั้งเพื่อเข้าถึงแหล่งเงินทุนทั้งในและต่างประเทศ โดยมีเป้าหมายเพื่อพัฒนาให้เกิดรัฐวิสาหกิจที่สามารถยกระดับขึ้นเป็นบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ของจีนได้

(1.2) ผลของการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจจีน

การปฏิรูปรัฐวิสาหกิจจีนดังกล่าวส่งผลให้เกิดการกระจายอำนาจ (decentralization) จากเดิมที่รัฐเคยควบคุมรัฐวิสาหกิจจีนอยู่ทั้งหมดหรือรัฐวิสาหกิจประเภท Pure SOEs นั้น รัฐวิสาหกิจดังกล่าวมีจำนวนลดลงอย่างมาก จากเดิมที่มี 34,280 แห่งในปีค.ศ. 2003 เหลืออยู่ 17,851 แห่งในปีค.ศ. 2012 (ตารางที่ 2) ในขณะที่จำนวนของรัฐวิสาหกิจที่ลดลงดังกล่าว กลับส่งผลให้จีนมีรัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก (ตารางที่ 3) และสามารถส่งออกสินค้าได้มากขึ้น ตามไปด้วย (ตารางที่ 4) ซึ่งทั้งหมดล้วนแต่เป็นรัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้ SASAC อันได้แก่ Pure SOEs และ State-Controlled Enterprises หรือที่เรียกว่า state holding enterprises นั้นเอง

ตารางที่ 4 จำนวนรัฐวิสาหกิจจีนซึ่งแบ่งตามสัดส่วนการถือหุ้นของรัฐ (ค.ศ. 1998 - ค.ศ. 2017)

Number of enterprises by ownership type, 1998–2017 (unit)					
Year	State-holding	State-owned	State-controlled	Private	Total
1998	64,737			10,667	165,080
1999	61,301	50,651	10,650	14,601	162,033
2000	53,489	42,426	11,063	22,128	162,885
2001	46,767	34,530	12,237	36,218	171,256
2002	41,125	29,449	11,676	49,176	181,557
2003	34,280	23,228	11,052	67,607	196,222
2004	35,597	23,417	12,180	119,357	276,474
2005	27,477	16,824	10,653	123,820	271,835
2006	24,961	14,555	10,406	149,736	301,961
2007	20,680	10,074	10,606	177,080	336,768
2008	21,313	9,682	11,631	245,850	426,113
2009	20,510	9,105	11,405	256,031	434,364
2010	20,253	8,726	11,527	273,259	452,872
2011	17,052	6,707	10,345	180,612	325,609

Number of enterprises by ownership type, 1998–2017 (unit) (ต่อ)					
2012	17,851	6,770	11,081	189,289	343,769
2013	18,574	3,957	14,617	208,409	369,813
2014	18,808	3,450	15,358	213,789	377,888
2015	19,273	3,234	16,039	216,506	383,148
2016	19,022	2,459	16,563	214,309	378,599
2017	18,806	2,372	16,434	222,473	385,369

Note: The state-holding enterprises include state-owned and state-controlled enterprises. ที่มา: CEIC China Database.

นอกจากนี้ การปฏิรูปรัฐวิสาหกิจของจีนยังส่งผลต่อระบบเศรษฐกิจโลกอย่างมีนัยยะสำคัญ กล่าวคือ ในปีค.ศ. 2005 มีรัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่ที่ติดอันดับใน Fortune 500 เป็นจำนวนทั้งหมด 49 แห่ง แต่ในปีค.ศ. 2014 มีจำนวนรัฐวิสาหกิจที่ติดอันดับเพิ่มขึ้นรวมเป็นจำนวนถึง 114 แห่ง

เมื่อพิจารณารัฐวิสาหกิจที่ติด Fortune 500 โดยแยกเป็นรายประเทศแล้วจะพบว่า ในปีค.ศ. 2005 มีรัฐวิสาหกิจจีนจำนวนเพียง 14 แห่ง ที่ติดอันดับ แต่ในปีค.ศ. 2014 มีรัฐวิสาหกิจจีนจำนวนมากถึง 76 แห่ง ซึ่งมากที่สุดในบรรดารัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่ที่ติดอันดับ Fortune 500 (เพิ่มจากเดิมถึง 80 %) (ตารางที่ 7)¹⁶⁵

ตารางที่ 5 จำนวนรัฐวิสาหกิจที่ติดอันดับใน Fortune 500 (ค.ศ. 2005 - ค.ศ. 2014)

Table 1: Number and shares of SOEs on Fortune Global 500 list according to various criteria

	Number of SOEs	Share by quantity	Share by employment	Share by revenues	Share by assets	Share by profits
2005	49	9.8%	18.4%	8.0%	8.9%	8.2%
2006	54	10.8%	19.9%	8.8%	9.2%	9.9%
2007	55	11.0%	19.7%	9.2%	8.8%	10.4%
2008	57	11.4%	19.9%	10.3%	9.1%	12.0%
2009	69	13.8%	23.6%	14.5%	15.7%	11.9%
2010	75	15.0%	24.8%	15.3%	18.8%	9.35
2011	86	17.2%	27.7%	17.8%	22.2%	16.95
2012	95	19.0%	29.8%	19.6%	19.3%	22.25
2013	107	21.4%	30.4%	22.0%	19.7%	23.15
2014	114	22.8%	n.d.	24.1%	23.0%	19.9%

Source: authors' calculations based on data from the Fortune Global 500 list.

¹⁶⁵ Paweł Augustynowicz Grzegorz Kwiatkowski, "State-Owned Enterprises in the Global Economy – Analysis Based on Fortune Global 500 List," <http://www.toknowpress.net/ISBN/978-961-6914-13-0/papers/ML15-353.pdf>. P.1742.

ที่มา: state-owned enterprises in the global economy – analysis based on fortune global 500 list, grzegorz kwiatkowski, paweł augustynowicz, (2015).

จากข้อมูลดังกล่าว สะท้อนให้เห็นถึงถึงวิวัฒนาการและการเติบโตของรัฐวิสาหกิจจีน นับตั้งแต่มีการปฏิรูป ที่ไม่เพียงแต่ทำให้เศรษฐกิจจีนมีการเติบโตอย่างก้าวกระโดด การเติบโตของรัฐวิสาหกิจจีนดังกล่าวยังทำให้จีนกลายเป็นมังกรผงาดขึ้นสู่เวทีเศรษฐกิจโลก ภายในระยะเวลาอันรวดเร็วอีกด้วย

(2) การปฏิรูปธนาคารของรัฐของจีน

จีนยุคใหม่ ภายหลังจากการเปิดประเทศและปฏิรูประบบเศรษฐกิจที่ใหญ่ของจีนในปีค.ศ.1978 รัฐบาลจีนได้มีการปฏิรูประบบการเงินการธนาคาร เช่น ธนาคารเพื่อประชาชนจีน (The People's Bank of China) ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ บริษัทประกันชีวิตประกันภัย ฯลฯ และเพิ่มบทบาทของภาคการเงินการธนาคารเพื่อเกื้อหนุนกิจกรรมทางเศรษฐกิจอื่น ๆ ของประเทศ ประกอบกับการเข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ของจีนเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม ปีค.ศ. 2001 ที่ทำให้ต้องมีข้อผูกพันที่จะต้องเปิดตลาดสินค้าและบริการต่าง ๆ รวมถึงสาขาบริการภาคการเงินการธนาคาร

สาเหตุที่สำคัญดังกล่าวยิ่งเป็นการเร่งให้จีนต้องเร่งปฏิรูปสถาบันการเงินครั้งใหญ่ด้วยวิธีการที่หลากหลาย ตัวอย่างเช่น การแก้ไขปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL's) ของธนาคารพาณิชย์จีน การอนุญาตให้สถาบันการเงินต่างชาติซื้อหุ้นบางส่วน of ธนาคารพาณิชย์จีนแบบควบรวมกิจการ หรือ M&A (Merger and Acquisition) การนำหุ้นบางส่วน of ธนาคารพาณิชย์ไปจดทะเบียนขาย หรือทำ IPO นอกประเทศ การเปิดกว้างตลาดทุนของจีน อาทิ ตลาดหุ้นและตลาดตราสารหนี้ต่าง ๆ มากยิ่งขึ้น ดังนั้น หากจะกล่าวว่าการปฏิรูปดังกล่าวเป็นการยกเครื่องสถาบันการเงินของจีนใหม่ทั้งหมดคงไม่เกินกว่าความเป็นจริงเท่าใดนัก

(2.1) ภาพรวมโครงสร้างระบบธนาคารจีน

ในปัจจุบัน ระบบธนาคารจีน (China's banking system) (รูปภาพที่ 2) ถูกกำกับดูแลโดยธนาคารกลางจีน หรือ PBOC (People's Bank of China) โดยในแต่ละธนาคารจะมีหน้าที่ที่แตกต่างกันไป

ทั้งนี้ เฉพาะภาคธนาคารไม่รวมสถาบันการเงินของจีน สามารถแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ ธนาคารที่ดำเนินงานตามนโยบายรัฐ (policy banks) ธนาคารพาณิชย์ของรัฐ (State-Owned Commercial Banks) และธนาคารต่างชาติ (foreign banks) ซึ่งจะอธิบายในรายละเอียดเกี่ยวกับหน้าที่ของธนาคารสองกลุ่มแรก โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้¹⁶⁶

กลุ่มที่หนึ่ง ธนาคารที่ดำเนินงานตามนโยบายของรัฐ (policy banks) นับตั้งแต่ปีค.ศ.1994 ได้มีการอนุมัติให้จัดตั้งธนาคารใหม่ 3 แห่งเพื่อดำเนินการปล่อยสินเชื่อตามนโยบายของรัฐ ได้แก่

1) The China Development Bank

The China Development Bank หรือ CDB ได้รับการก่อตั้งตามระบบธนาคารสากล ทั้งในเรื่องการระดมทุน หลักเกณฑ์ด้านทรัพย์สิน โครงสร้างหนี้สิน ระบบบัญชี ธนาคารดังกล่าวค่อนข้างมีความอิสระในการพิจารณาปล่อยเงินกู้สูง

ภารกิจของธนาคารดังกล่าว จะรับผิดชอบการให้สินเชื่อระยะยาวและดอกเบี้ยต่ำแก่รัฐวิสาหกิจที่ดำเนินโครงการขนาดใหญ่ เช่น โครงการก่อสร้างระบบสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน รถไฟฟ้า เป็นต้น

โดยแหล่งเงินทุนสำคัญของ CDB ยังมาจากเงินอุดหนุนของกระทรวงการคลัง การขายพันธบัตร ให้แก่ผู้ออมทั้งภายในและภายนอกประเทศ การจัดตั้งกองทุนรวม และการกู้ยืมจากแหล่งต่าง ๆ ในต่างประเทศ เช่น ธนาคารโลก ธนาคารเพื่อการพัฒนาแห่งเอเชีย (ADB) กองทุนต่างประเทศของญี่ปุ่น ตลอดจนธนาคารนำเข้าและส่งออกของประเทศต่าง ๆ ที่ต้องการลงทุนในจีน

นอกจากนี้ธนาคาร CDB ยังทำหน้าที่ดูดซับสภาพคล่องจากธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินอื่น ๆ เพื่อลดแรงกดดันของเงินเฟ้อ ด้วยการขายพันธบัตรให้กับธนาคารและสถาบันการเงินเหล่านั้น

2) Export-Import Bank of China

Export-Import Bank of China หรือ CHEXIM เปิดดำเนินการเมื่อเดือน กรกฎาคม ค.ศ. 1994 มีหน้าที่อำนวยความสะดวกและบริการเพื่อการนำเข้าและส่งออกขนาดใหญ่ โดยเน้นสินค้าสำเร็จรูป

¹⁶⁶ Yi Liao, "Whether China's State-Owned Commercial Banks Constitute Public Bodies within the Meaning of Article 1.1 (a) (1) of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: Analysis of Us - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China." P.207.

และเครื่องใช้ไฟฟ้า การรับรองตราสารการค้าระหว่างประเทศ การประกันสินเชื่อเพื่อการส่งออก ธนาคารฯ ยังมีข้อตกลงร่วมกันกับสถาบันการเงินหลายแห่งทั่วโลก รวมทั้งเป็นตัวแทนทางการเงินให้กับธนาคารในประเทศต่าง ๆ อีกด้วย

ในด้านแหล่งเงินทุนหลัก มาจากเงินอุดหนุนของกระทรวงการคลัง และการระดมเงินทุนจากประชาชน และสถาบันการเงินด้วยการออกพันธบัตร

3) Agricultural Development Bank of China

Agricultural Development Bank of China หรือ ADBC เริ่มเปิดดำเนินการในเดือนกันยายน ค.ศ.1994 ให้บริการจัดหาเงินทุนสำหรับโครงการพัฒนาเกษตรกรรมที่ดำเนินการโดยรัฐบาล

กลุ่มที่สอง ธนาคารพาณิชย์ภายในประเทศ (Domestic Commercial Banks) ในอดีตธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนยังทำหน้าที่เป็นธนาคารเฉพาะกิจ (Specialized Banks) ขนาดใหญ่จำนวน 4 แห่ง ซึ่งต่อมาได้มีการออกกฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ของรัฐ หรือ The Law of Commercial Banks ซึ่งส่งผลให้ต้องปรับเปลี่ยนสถานะของธนาคารดังกล่าวเหล่านี้เป็นธนาคารพาณิชย์ของรัฐ (State-Owned Commercial Banks) หรือที่รู้จักในชื่อของ “Big four” ได้แก่

- 1) ธนาคารเพื่อการเกษตร (Agricultural Bank of China)
- 2) ธนาคารแห่งเงิน (Bank of China: BOC)
- 3) ธนาคารเพื่อการก่อสร้างแห่งเงิน (China's construction Bank)
- 4) ธนาคารเพื่อการอุตสาหกรรมและการพาณิชย์แห่งเงิน (Industrial and Commercial Bank of China: ICBC)

ดังนั้น การดำเนินกิจการของธนาคารพาณิชย์ของรัฐทั้ง 4 แห่งซึ่งเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยบริษัท (The Company Law) และมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้นั้น การดำเนินกิจการต่าง ๆ ของธนาคารจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตและการบังคับใช้ของกฎหมายฉบับนี้ด้วย¹⁶⁷

¹⁶⁷ Law of the People's Republic of China on Commercial Banks. Article 2.

ดังนั้น จะเห็นว่ากรณีที่ The Law of Commercial Banks ซึ่งกำหนดขอบเขตการดำเนินงาน
กิจการของธนาคารดังกล่าวเพื่อแสวงหากำไรดังเช่นธนาคารพาณิชย์ทั่วไป¹⁶⁸ ประกอบกับที่รัฐได้แยก

For the purposes of this Law, the term “commercial banks” means enterprise legal persons that are established in conformity with this Law and the Company Law of the People’s Republic of China and that take in deposits from the general public, grant loans, handle settlements, etc.

¹⁶⁸ Ibid. Article 3

Commercial banks may engage in some or all of the following business operations:

- (1) taking in deposits from the general public;
- (2) granting short-term, medium-term and long-term loans;
- (3) handling domestic and foreign settlements;
- (4) handling the acceptance and discounting of negotiable instruments;
- (5) issuing financial bonds;
- (6) acting as an agent for the issue, honoring and underwriting of government bonds;
- (7) buying and selling government bonds and financial bonds;
- (8) engaging in interbank lending;
- (9) buying and selling foreign exchange and acting as an agent for the purchase and sale of foreign exchange;
- (10) engaging in the business of bank cards;
- (11) providing letter of credit services and guaranty;
- (12) acting as an agent for the receipt and payment of money and acting as an insurance agent;
- (13) providing safe deposit box services; and
- (14) other business operations as approved by the banking regulatory authority under the State Council.

The scope of business shall be specified in the articles of association of the commercial bank, and submitted to the banking regulatory authority under the State Council for approval.

Upon approval of the People’s Bank of China, commercial banks may engage in the business of the settlement and sale of foreign exchange.

ธนาคารที่มีหน้าที่ดำเนินตามนโยบายของรัฐ (policy bank) ออกไป ยิ่งทำให้อำนาจหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ของรัฐดังกล่าวมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ภายหลังจากที่จีนเข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก จีนจึงต้องเร่งปฏิรูปภาคการเงินอย่างต่อเนื่อง ส่งผลให้มีการปรับโครงสร้างผู้ถือหุ้นในธนาคารพาณิชย์ของรัฐทั้ง 4 แห่งให้เป็นธนาคารเรือนหุ้น (Shareholding Banks) เพื่อให้มีความเป็นธนาคารพาณิชย์ในความหมายที่แท้จริงเพิ่มขึ้น รวมถึงนโยบายของธนาคารที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรเป็นหลัก ซึ่งมีลักษณะที่ค่อนข้างแตกต่างจาก policy bank อย่างชัดเจนที่มีวัตถุประสงค์ในการช่วยรับนโยบายจากภาครัฐในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งจะได้อธิบายหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ของรัฐทั้ง 4 แห่ง ดังนี้

1) ธนาคารเพื่อการเกษตร (Agricultural Bank of China: ABC)

มีหน้าที่ส่งเสริมการออมและรับฝากเงินในชนบท ส่งเสริมและควบคุมดูแลสหกรณ์สินเชื่อในชนบทแก่เกษตรกร เงินทุนในการดำเนินการจากเงินอุดหนุนของรัฐบาล เงินกู้ยืมจากธนาคารประชาชนจีน (PBOC) และเงินฝากของประชาชนในชนบท มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่กรุงปักกิ่ง

2) ธนาคารแห่งจีน (Bank of China: BOC)

ตั้งขึ้นในปี 1920 เป็นธนาคารเก่าแก่ของจีน เดิมเป็นส่วนหนึ่งในสังกัดธนาคารประชาชนจีน (People's Bank of China: PBOC) เมื่อมีการปฏิรูประบบเศรษฐกิจ ธนาคาร BOC จึงได้แยกออกมามีสถานะเป็นเอกเทศ และเป็นธนาคารเพียงแห่งเดียวที่ดำเนินกิจการการเงินระหว่างประเทศ อันเกี่ยวกับการค้า การลงทุน และอื่น ๆ โดยมีการจัดตั้งหน่วยงานเครือข่ายต่าง ๆ เช่น ธนาคาร Bank of China Trust and Consultancy Company เพื่อให้บริการการลงทุนต่างประเทศทุกรูปแบบ

BOC ถือเป็นธนาคารหลักในการระดมเงินทุนจากตลาดเงินทุนระหว่างประเทศโดยมีการกู้ยืมเงินทุกรูปแบบ ทั้งนี้ BOC มีบทบาทสำคัญในการสนองนโยบายเปิดประเทศของจีน มีการสร้างความร่วมมือทางเศรษฐกิจทั้งการเงิน การค้า และการลงทุนกับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

สำหรับธนาคารพันธมิตรที่ทำงานเป็นเครือข่ายอย่างใกล้ชิด (Bank of China Group) ซึ่งตั้งอยู่หลายแห่งทั้งฮ่องกง และมาเก๊า เช่น Bank of Communication, Nanyang Commercial Bank Kwangtung Provisional Bank, Sin Hua Trust, National Commercial Bank เป็นต้น

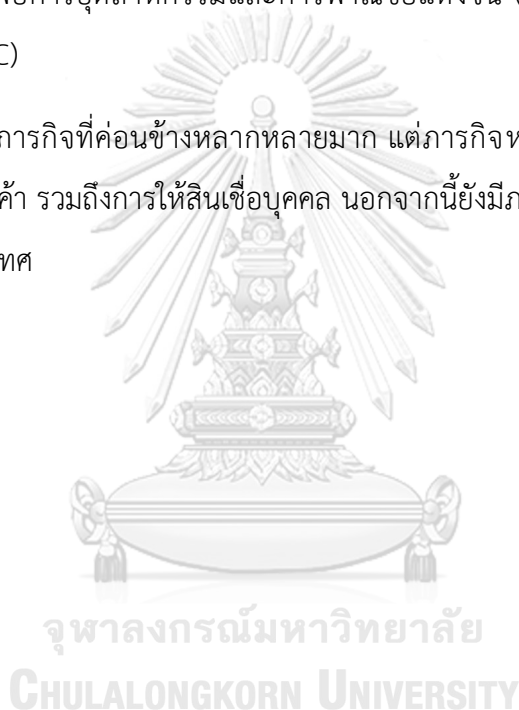
BOC มีสำนักงานระดับเขตอยู่ในฮ่องกงและมาเก๊า นอกจากนี้ BOC ถือเป็นเครือข่ายธุรกิจที่ใหญ่มากรองจากธนาคาร Hong Kong and Shanghai Banking Corporation Group: HSBC

3) ธนาคารเพื่อการก่อสร้างแห่งจีน (China's construction Bank)

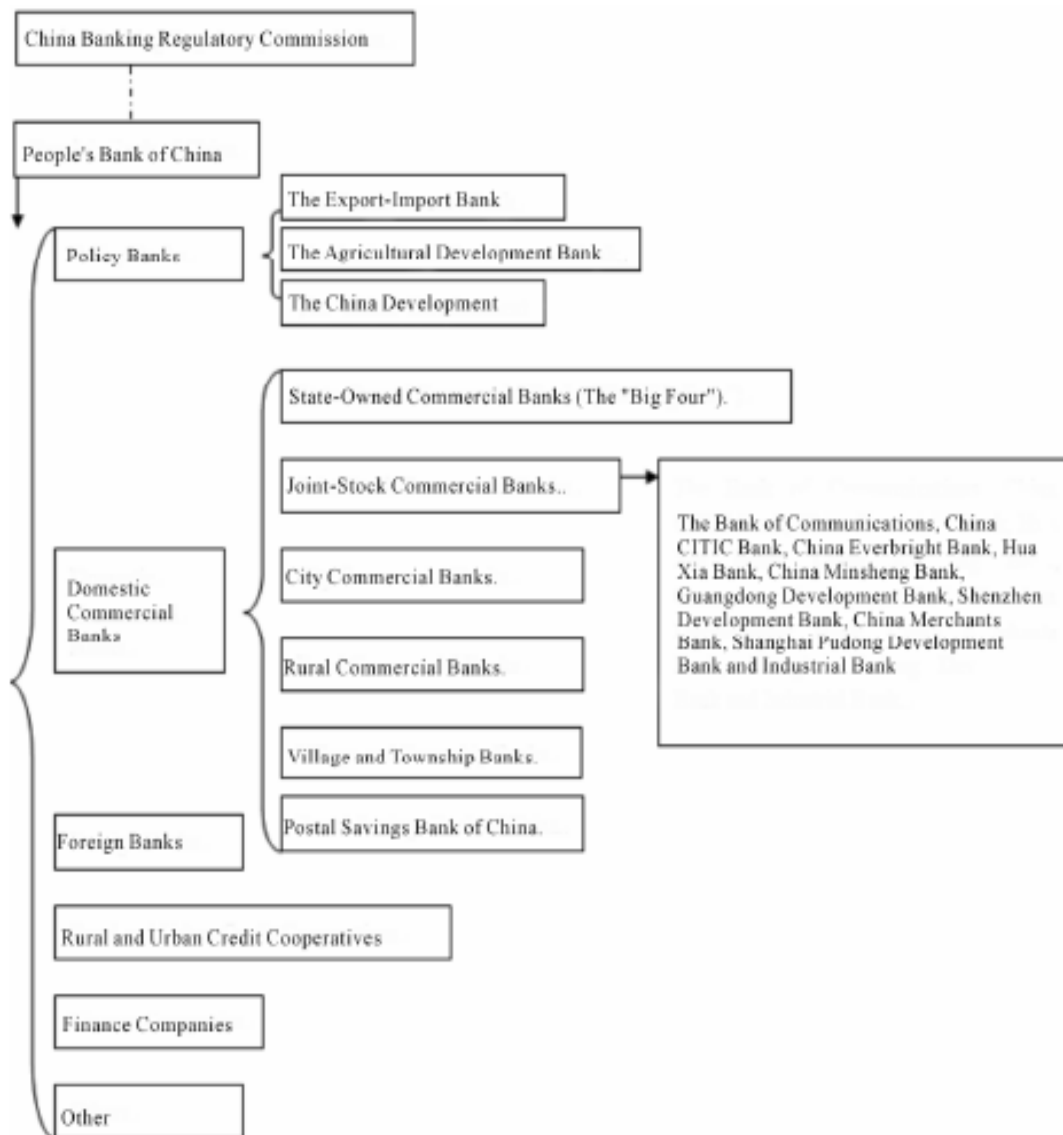
จัดตั้งในปีค.ศ.1954 เดิมสังกัดกระทรวงการคลัง ปัจจุบันการบริการงานแยกเป็นเอกเทศและขยายขอบเขตบริการกว้างขวางขึ้น มีหน้าที่ดูแลจัดหาเงินทุนระยะปานกลางและระยะยาวเพื่อสนับสนุนโครงการก่อสร้างของรัฐโดยเฉพาะ

4) ธนาคารเพื่อการอุตสาหกรรมและการพาณิชย์แห่งจีน (Industrial and Commercial Bank of China: ICBC)

มีหน้าที่และภารกิจที่ค่อนข้างหลากหลายมาก แต่ภารกิจหลักคือการทำสินเชื่อแก่กิจการอุตสาหกรรมและการค้า รวมถึงการให้สินเชื่อบุคคล นอกจากนี้ยังมีภารกิจในการแสวงหากำไรทั้งในประเทศและต่างประเทศ



รูปภาพที่ 2 ระบบธนาคารของจีน



ที่มา: Whether China's State-Owned Commercial Banks Constitute "Public Bodies" within the Meaning of Article 1.1 (a) (1) of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: Analysis of US—Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China, Yi Liao. Beijing Law Review 04(04):198-218.

เมื่อพิจารณาตามโครงสร้างของธนาคารพาณิชย์เหล่านี้จะพบกองทุนที่ชื่อว่า “Central Huijin Investment Ltd.” “Central Huijin” (中央汇金投资有限责任公司) ซึ่งเป็นกองทุนที่จัดตั้งตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทขึ้นในปี ค.ศ. 2003 เป็นผู้ถือหุ้นในธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่เหล่านี้

ปัจจุบัน Central Huijin ถือหุ้นในสถาบันการเงินและธนาคาร ดังนี้

ลำดับ	รายชื่อ
1	China Development Bank
2	Industrial and Commercial Bank of China Limited
3	Agricultural Bank of China Limited
4	Bank of China Limited
5	China Construction Bank Corporation
6	China Everbright Group Limited
7	China Everbright Bank Corporation Limited
8	China Export & Credit Insurance Corporation
9	China Reinsurance (Group) Corporation,
10	New China Life Insurance Company Co., Ltd.
11	China Jianyin Investment Limited,
12	China Galaxy Financial Holding Company Limited
13	Shenwan Hongyuan Group Co., Ltd.,
14	China International Capital Corporation Limited
15	China Securities Co., Ltd.
16	Jiantou Zhongxin Asset Management Co., Ltd.
17	Guotai Junan Investment Management Co., Ltd.

ที่มา <http://www.huijin-inv.cn>.

เมื่อนำข้อมูลการถือหุ้นของนักลงทุนอื่น ๆ รวมกับการถือหุ้นของ Central Huijin ในธนาคารพาณิชย์ของรัฐขนาดใหญ่ทั้ง 4 แห่ง (รูปภาพที่ 3) จะได้ผลดังต่อไปนี้¹⁶⁹

รูปภาพที่ 3 สัดส่วนการถือหุ้นในธนาคารพาณิชย์ของรัฐทั้ง 4 แห่ง

Commercial banks	Strategic investors	equity stake (%)
Bank of Communications	Ministry of Finance	25.53
	HSBC (UK)	19.90
	National Council for Social Security Fund	14.22
	Central Huijin Investment	7.68
	Others	32.67
China Construction Bank	Central Huijin Investment	71.13
	China Construction Bank	10.65
	Bank of America (US)	9.00
	Temasek (Singapore)	5.10
	Shanghai Baosteel	1.55
	State Grid Corp. of China	1.55
	China Yangtze Power	1.03
Bank of China	Central Huijin Investment	79.90
	RBS (UK)	9.61
	Temasek (Singapore)	4.80
	National Council for Social Security Fund	3.91
	UBS (Switzerland)	1.55
	Asian Development Bank	0.23
Industrial & Commercial Bank of China	Ministry of Finance	43.28
	Central Huijin Investment	43.28
	Goldman Sachs (US)	5.75
	National Council for Social Security Fund	5.00
	Allianz (Germany)	2.25
	American Express (US)	0.45

Source: Nomura Institute of Capital Markets Research, based on each bank's annual report and prospectus.

ที่มา: <http://www.nicmr.com/nicmr/english/report/repo/2009/2009win03.pdf>

¹⁶⁹ Kwan Chi Hung, "Reform of China's State-Owned Banks a Success," Namura Institute of Capital Markets Research.p.4.

นอกจากนี้ จากการศึกษายังพบอีกว่า Agricultural Bank of China (ABC) มีรัฐโดยกระทรวงการคลังและ Central Huijin investment และกองทุนความมั่งคั่งแห่งชาติ เป็นผู้ถือหุ้นด้วย

เมื่อพิจารณาจากตารางข้างต้นจะเห็นได้ว่า ผู้ถือหุ้นในธนาคารพาณิชย์ของรัฐทั้ง 4 แห่ง ได้แก่ Agricultural Bank of China (ABC), Bank of China (BOC), China's Construction Corporation, Industrial and Commercial Bank of China (ICBC) ยังคงเป็นรัฐอยู่เป็นส่วนใหญ่เกินครึ่ง

ดังนั้น การถือหุ้นข้างมากของรัฐในธนาคารพาณิชย์ดังกล่าว ทำให้เกิดเป็นประเด็นขึ้นว่า แม้ว่าธนาคารทั้ง 4 แห่งดังกล่าวจะดำเนินกิจการในเชิงพาณิชย์กรรมเพื่อแสวงหากำไรเป็นหลัก เช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป และการดำเนินกิจการทั้งหลายของธนาคารที่จะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ของรัฐ หรือ The Law of Commercial Banks แต่ถึงกระนั้น การที่ผู้ถือหุ้นส่วนมากของธนาคารพาณิชย์เหล่านี้ยังคงเป็นรัฐอยู่ จะเป็นไปได้หรือไม่ว่า สถานะในทางกฎหมายของธนาคารพาณิชย์เหล่านี้จะเข้าข่ายเป็นหน่วยงานของรัฐ (Public Body)

อนึ่ง เมื่อพิจารณาเชิงโครงสร้างแล้ว “Central Huijin” ซึ่งถูกจัดตั้งตาม “กฎหมายว่าด้วยบริษัท” หรือ “Company Law of the People's Republic of China” มีสถานะเป็นบริษัทลูก (subsidiary) ของบริษัท China investment Corporation หรือ “กองทุนความมั่งคั่งแห่งชาติ” (Sovereign Wealth Fund: SWF) ซึ่งเป็นกองทุนของรัฐ อีกทั้งกองทุนดังกล่าวยังเป็นผู้ถือหุ้นใน Central Huijin Investment อีกด้วย

นอกจากนี้ กิจกรรมของธนาคารพาณิชย์เหล่านี้ยังรวมตลอดถึงการนำหุ้นของธนาคารดังกล่าวเข้าจดทะเบียนขายหรือทำ IPO ในตลาดหลักทรัพย์ ทั้งในจีนและฮ่องกงซึ่งเป็นแหล่งทำ IPO สำคัญของจีน ทั้งนี้ ก็เพื่อสร้างพันธมิตรทางสถาบันการเงินและเพื่อให้ธนาคารพาณิชย์ของจีนมีระบบที่เป็นสากลและมีการบริหารจัดการที่แบบสมัยใหม่มากยิ่งขึ้น ยกตัวอย่างเช่น¹⁷⁰

กรณีธนาคารธนาคารเพื่อการอุตสาหกรรมและการพาณิชย์แห่งจีน หรือ ICBC ซึ่งเป็นธนาคารพาณิชย์ที่ใหญ่ที่สุดในจีนได้ดำเนินแผนการล้างหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL's) โดยมีธนาคารกลางของจีนได้นำเงินทุนสำรองต่างประเทศ (Foreign Reserves) เข้ามาช่วยปล่อย NPL's

¹⁷⁰ สมภพ มานะรังสรรค์, ทุนการเงินยุคใหม่ (บริษัทเอสเอ็นเพรส โปรดักส์ จำกัด, 2550).

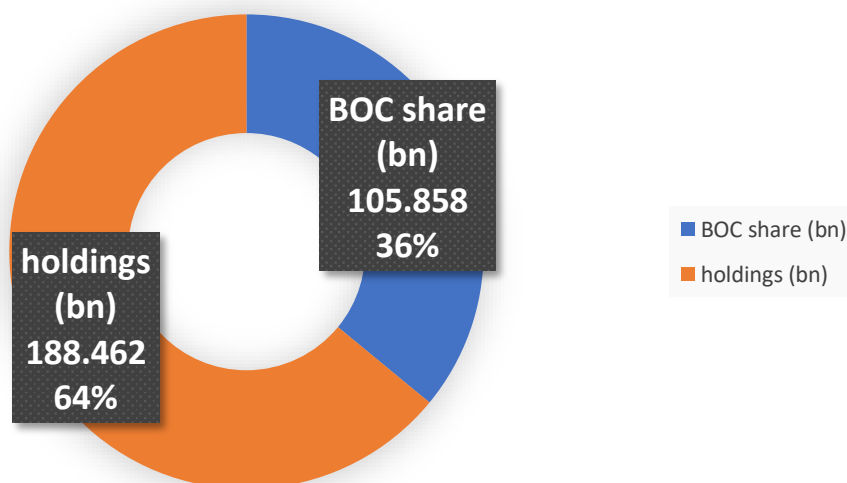
ออกไปด้วย ธนาคาร ICBC ก็ได้ระดมทุนจำนวน 12,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ซึ่งมีมูลค่ามากที่สุดเมื่อเทียบกับธนาคารอื่น ๆ ไประดมทุนในตลาดหลักทรัพย์ฮ่องกง

กรณีธนาคารแห่งเงิน หรือ BOC นอกจากจะนำหุ้นไปทำ IPO ในตลาดหลักทรัพย์ฮ่องกงแล้วยังขายหุ้นบางส่วนให้แก่ต่างชาติด้วย เช่น ขายหุ้นให้แก่ Royal Bank of Scotland กองทุน Temasek ธนาคาร UBS ธนาคาร ADB เป็นต้น

ดังที่กล่าวในข้างต้น จะเห็นได้ว่า การขายหุ้นให้กับบริษัทต่างชาติทำให้ BOC สามารถสร้างพันธมิตรทางธุรกิจในขอบข่ายที่กว้างขวางขึ้น เพิ่มโอกาสในการเรียนรู้แล้วพัฒนาการบริหารกิจการของ BOC ให้เป็นมาตรฐานสากลมากขึ้นซึ่งทำให้เงินสามารถระดมทุนได้อย่างมหาศาล

แม้ BOC จะนำหุ้นออกจำหน่ายในตลาดหลักทรัพย์ทั้งที่เซี่ยงไฮ้และฮ่องกงจำนวนมาก แต่รัฐบาลจีนโดยผ่านองค์กรลงทุนที่ชื่อ Central Huijin Investment หรือ Huijin ก็ยังคงเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ของ BOC โดยมีสัดส่วนการถือหุ้นที่สูงเกินครึ่งหนึ่งของหุ้นทั้งหมดของธนาคาร ปัจจุบันคิดเป็น 64.02% ของหุ้นทั้งหมดของ BOC¹⁷¹ (รูปภาพที่ 4)

รูปภาพที่ 4 สัดส่วนการถือหุ้นของ Central Huijin ใน Bank of China



ที่มา: <http://www.huijin-inv.cn/huijineng/Investments/Shareholding.shtml>

¹⁷¹ "Investment," <http://www.huijin-inv.cn/en/>.

จากรูปภาพดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า เมื่อรัฐบาลโดย Central Huijin ยังคงถือหุ่นเกินกว่าครึ่งหนึ่ง นั้นหมายความว่า รัฐบาลจีนยังคงมีอำนาจการบริหารใน BOC ซึ่งเป็นธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ของจีนได้ทั้ง ๆ ที่การดำเนินกิจการของ BOC เหมือนกับธนาคารพาณิชย์ทั่วไปและยังมีสาขาทั่วโลก

ยิ่งไปกว่านั้น ธุรกรรมของธนาคารพาณิชย์ยักษ์ใหญ่ของจีนทั้ง 4 แห่ง ยังมุ่งเน้นการให้สินเชื่อแก่รัฐวิสาหกิจของรัฐ (SOEs) และเอกชนอีกด้วย ยกตัวอย่างเช่น¹⁷² ในปีค.ศ. 2004 “หัวเหว่ย” บริษัทผู้ดำเนินธุรกิจไร้สายและเทคโนโลยีการสื่อสารของจีน เป็นบริษัทที่ทั่วโลกกล่าวถึงอย่างมากในเรื่องของความสามารถที่เกินคาดของบริษัทดังกล่าว อาทิ การขยายตัวของธุรกิจและรุกคืบตลาดเทคโนโลยีโลกจนได้ชื่อว่าเป็นผู้นำด้านเทคโนโลยีด้านข่าวสารข้อมูล การตั้งศูนย์วิจัยและการพัฒนา (R&D center) ที่สหรัฐอเมริกา และอินเดีย (บังกลอร์) และสวีเดน เป็นต้น และต่อมาในปีค.ศ. 2005 การเพิ่มขีดความสามารถของหัวเหว่ยในด้านต่าง ๆ ส่งผลให้หัวเหว่ยสามารถสร้างนวัตกรรมใหม่ ๆ ด้วยการยื่นขอจดสิทธิบัตรทรัพย์สินทางปัญญาถึงประมาณ 2,300 รายการ

นอกจากนี้ การกล่าวขวัญถึงบริษัทหัวเหว่ยยังรวมไปถึงเรื่องความเคลือบแคลงสงสัยหัวเหว่ยได้รับการสนับสนุนจากกองทัพจีน (The People's Liberation Army - PLA) ในการดำเนินกิจการอยู่เบื้องหลังหรือไม่

ในด้านการเงินนั้น มีข่าวปรากฏออกมาว่าในปีค.ศ. 2004 หัวเหว่ย ได้รับวงเงินกู้จากธนาคารพาณิชย์ของจีน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นรัฐวิสาหกิจ เช่น สามารถกู้จากธนาคารเพื่อการพัฒนาของจีน (China's development Bank) ด้วยวงเงินกู้ถึง 10,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ขณะที่สามารถกู้จากธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้า (Export-Import Bank) ของจีนอีก 600 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ส่งผลให้บริษัทหัวเหว่ยสามารถบริหารการเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพและคล่องตัวมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษายังพบว่า แม้ในทางนิตินัยแล้วหัวเหว่ยจะมีใช้กิจการรัฐวิสาหกิจ แต่ในทางพฤตินัย ยังคงปรากฏเป็นข่าวเรื่อยมาว่ากองทัพได้มีส่วนอยู่เบื้องหลังกิจการดังกล่าว เหตุผลที่หัวเหว่ยถูกตั้งข้อเคลือบแคลงสงสัยเช่นนั้นเพราะ นายเหริน เจิ้งเฟย ซึ่งเป็นผู้ก่อตั้งหัวเหว่ย ในปีค.ศ.1998 นั้นเคยเป็นนายทหารของกองทัพจีน (PLA) มาก่อน และในช่วงก่อนที่อดีตนายกรัฐมนตรัฐูหรงจี้จะทำการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจครั้งใหญ่ในปีค.ศ. 1987 นั้น กองทัพจีน รวมทั้งกระทรวงทบวงกรมอื่น ๆ ของจีนต่างมีรัฐวิสาหกิจภายในสังกัดของจนมากมาย

¹⁷² สมภพ มานะรังสรรค์, ทุนการเงินยุคใหม่. หน้า 199-207.

การที่ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนทั้ง 4 แห่ง ที่ปัจจุบันมีทรัพย์สินรวมกันกว่าร้อยละ 50 ของสินทรัพย์ในระบบธนาคารทั้งหมดของจีน และมีสัดส่วนของสินเชื่อรวมกันมากกว่าร้อยละ 50 ของสินเชื่อธนาคารทั้งหมดในประเทศจีน ในอดีต แม้ว่าธนาคารพาณิชย์ซึ่งมีขนาดใหญ่ทั้ง 4 แห่ง เหล่านี้ จะถูกจัดตั้งในช่วงกลางทศวรรษที่ 1980 เพื่อสนองนโยบายการพัฒนาประเทศของรัฐ แต่ในปี ค.ศ. 1994 ธนาคารทั้ง 4 แห่งของจีน ได้ปฏิรูปและเปลี่ยนมาเป็นธนาคารพาณิชย์ที่สำคัญของจีนนั้น ยังคงถูกทั่วโลกตั้งคำถามเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกองทัพ ธนาคารพาณิชย์ของรัฐ และ บริษัทเอกชนจีนว่า มีการให้การสนับสนุนกันอย่างเป็นเครือข่ายหรือไม่ โดยเฉพาะประเด็นคำถามที่ยังเป็นที่เคลือบแคลงอยู่ว่า การให้ความช่วยเหลือทางการเงินโดยธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนแก่ รัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจเอกชนจีนนั้น จะถือเป็นการให้การอุดหนุนโดยหน่วยงานของรัฐ (Public Body) ได้หรือไม่

กล่าวโดยสรุป นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 2003 ลักษณะของระบบเศรษฐกิจในจีน ถือเป็นการผสมผสานกันระหว่างระบบวางแผนและระบบตลาด ประกอบกับมีการสร้างแนวร่วมในทางเศรษฐกิจภายใต้ความสัมพันธ์ระหว่างภาครัฐ พรรคการเมือง และภาคเอกชน ที่มีความเชื่อมโยงกันอย่างซับซ้อน ส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจของจีนมีลักษณะที่มีเอกลักษณ์และมีความโดดเด่นแตกต่างออกไป หรือที่เรียกว่า “Socialist Market Economy with Chinese Characteristics” ซึ่งแปลเป็นไทยได้ว่า “ระบบเศรษฐกิจสังคมนิยมอันมีเอกลักษณ์พิเศษแบบจีน” (中国特色社会主义)¹⁷³

3.1.3 ระบบเศรษฐกิจอันมีเอกลักษณ์เฉพาะแบบจีน

ปัจจุบันมีนักวิชาการหลายท่านได้ให้ความเห็นว่า ระบบเศรษฐกิจของจีนมีลักษณะเฉพาะตัวที่เป็นเอกลักษณ์โดยไม่สามารถจัดให้อยู่ในระบบเศรษฐกิจประเภทใดได้ เมื่อมองในเชิงประวัติศาสตร์ อาจกล่าวได้ว่า “ระบบเศรษฐกิจอันมีเอกลักษณ์พิเศษแบบจีน”¹⁷⁴ หรือที่บางท่านเรียกสั้น ๆ ว่า “The China Inc.”¹⁷⁵ ซึ่งมีอยู่หนึ่งเดียวในโลกนั้น นับเป็นผลผลิตจากการปฏิรูประบบเศรษฐกิจของประเทศในปี ค.ศ. 1987 โดยเฉพาะภายหลังจากการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจจีน (Chinese State-Owned Enterprises: Chinese SOEs) ยุคของนายกรัฐมนตรีจูเหรงจี ในปี ค.ศ. 2003 ซึ่งถือเป็นมิติหนึ่งของ

¹⁷³ อาร์ม ตั้งนิรันดร, "ความท้าทายของการศึกษาเรื่องเมืองจีน," <https://thaipublica.org/2018/06/arm-tungnirun18/>.

¹⁷⁴ Ibid. Mark Wu, "The China, Inc.' Challenge to Global Trade Governance ".p. 270. , อัครศรี พานิชสาส์น, เศรษฐกิจจีน ในมุมมองนักเศรษฐศาสตร์ไทย, หนังสือประกอบการสอน วิชา ศ.362 เศรษฐกิจประเทศในเอเชีย. คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2553).

¹⁷⁵ Mark Wu, "The China, Inc.' Challenge to Global Trade Governance ".

การปฏิรูปเศรษฐกิจในจีน ส่งผลให้หน้าตาของเศรษฐกิจจีนได้เปลี่ยนไปอย่างสิ้นเชิงเมื่อเทียบกับระบบเศรษฐกิจจีนในยุคก่อนการปฏิรูปดังกล่าว

ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของระบบเศรษฐกิจดังกล่าว คือการที่ภาครัฐมีบทบาทนำในทางเศรษฐกิจ หรือที่นักวิชาการหลายท่าน เช่น Ian Bremmer นักเขียนและวิเคราะห์ของโลก เรียก ระบบเศรษฐกิจแบบนี้ว่า “ระบบทุนนิยมโดยรัฐ” (State Capitalism) ซึ่งหมายถึง ระบบเศรษฐกิจที่รัฐเข้าไปมีบทบาทนำหรือเข้าไปเป็นผู้เล่นเองในระบบเศรษฐกิจ โดยมีเป้าหมายหลักเพื่อส่งเสริมอำนาจทางการเมืองโดยอาศัยระบบเศรษฐกิจเป็นพื้นฐาน¹⁷⁶

ทั้งนี้ Professor Mark Wu ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ จากมหาวิทยาลัย Harvard ได้อธิบายและวิเคราะห์รูปแบบลักษณะเฉพาะของระบบเศรษฐกิจจีนที่มีความโดดเด่นและแตกต่างไว้ได้อย่างน่าสนใจในบทความชื่อ “The China, Inc.” Challenge to Global Trade Governance” ท่านได้จำแนกลักษณะของระบบเศรษฐกิจจีนอันมีเอกลักษณ์เฉพาะแบบจีนไว้ทั้งหมด 6 ลักษณะ¹⁷⁷ ดังต่อไปนี้

ลักษณะที่ 1 รัฐควบคุมภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้นจำนวนมากโดยผ่านคณะกรรมการบริหารสินทรัพย์แห่งชาติจีน (State-owned Asset Supervision and Administration Commission: SASAC)

ระบบเศรษฐกิจจีนมีความแตกต่างไปจากประเทศที่ใช้ระบบทุนนิยมโดยรัฐอื่น ๆ เนื่องจากเครือข่ายของรัฐวิสาหกิจจีนที่มีความซับซ้อนและเชื่อมโยงกันเป็นเครือข่าย ทั้งนี้ ความซับซ้อนของรัฐวิสาหกิจจีนทำให้รัฐวิสาหกิจจีนมีความโดดเด่นและมีเอกลักษณ์พิเศษแตกต่างออกไปจากรัฐวิสาหกิจของประเทศอื่น ๆ แม้ในความเป็นจริงแล้วโครงสร้างรัฐวิสาหกิจจีนในปัจจุบันจะมีโมเดลมาจากบริษัท Temasek holding ของประเทศสิงคโปร์ก็ตาม เมื่อนำมาปรับใช้กับสภาพความเป็นจริงและความเหมาะสมของประเทศจีนแล้ว ย่อมมีความแตกต่างและไม่เหมือนกันโดยสิ้นเชิง¹⁷⁸

¹⁷⁶ Bremmer Ian, "The End of the Free Market," Who wins the war between states and corporations (2010). P.7-8.

¹⁷⁷ Mark Wu, "The China, Inc.' Challenge to Global Trade Governance".

¹⁷⁸ SANDY YUAN JIN SEA-JIN CHANG, "The Performance of State-Owned Enterprise in China: An Empirical Analysis of Ownership Control through Sasacs," CENTRE FOR GOVERNANCE, INSTITUTIONS AND ORGANISATIONS (CGIO), NUS Business School National University of Singapore.

เมื่อพิจารณาโครงสร้างการบริหารของคณะกรรมการบริหารสินทรัพย์แห่งชาติจีนและประเภทรัฐวิสาหกิจของจีนสะท้อนได้ว่า ปัจจุบัน รัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่ในจีนจะถูกกำกับดูแลโดยคณะกรรมการบริหารสินทรัพย์แห่งชาติจีน หรือ SASAC โดยที่คณะกรรมการบริหารสินทรัพย์แห่งชาติจีนจะถูกกำกับอยู่ภายใต้การกำกับและบริหารจัดการของรัฐบาลกลาง (Central Government)¹⁷⁹ อีกชั้นหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม เมื่อมองโครงสร้างรัฐวิสาหกิจเหล่านี้เพียงชั้นเดียว จะพบว่ารัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่เหล่านี้จะมีลักษณะที่คล้ายกับบริษัทเอกชนทั่วไปมาก โดยไม่ได้สะท้อนอำนาจการกำกับดูแลและบริหารของรัฐที่อยู่เบื้องหลังรัฐวิสาหกิจเหล่านี้

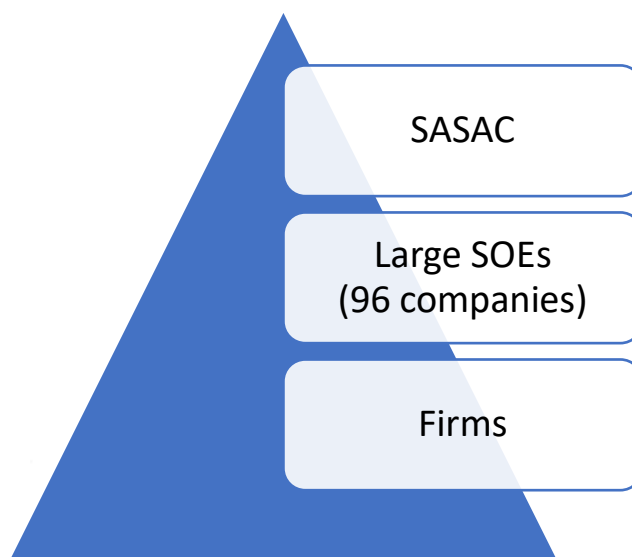
ทั้งที่ความเป็นจริงแล้ว เมื่อพิจารณาโดยภาพรวมทั้งโครงสร้างหรือหากพิจารณาโครงสร้างการถือหุ้นที่มากกว่าหนึ่งชั้นจะพบว่า รัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่เหล่านี้ มีรัฐบาลคอยให้การสนับสนุนกำกับดูแลและบริหารสั่งการอยู่ส่วนยอดของรัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่ทั้งหมด โดยมีลักษณะเป็นรูปพีรามิด (Pyramid Ownership Structure)¹⁸⁰ (รูปภาพที่ 5)



¹⁷⁹ The State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council (SASAC), "About Us," <http://en.sasac.gov.cn/aboutus.html><http://en.sasac.gov.cn/aboutus.html>; *ibid.*

¹⁸⁰ SEA-JIN CHANG, "The Performance of State-Owned Enterprise in China: An Empirical Analysis of Ownership Control through Sasacs." p.19.

รูปภาพที่ 5 โครงสร้างเป็นลำดับชั้นของรัฐวิสาหกิจจีน (SOEs)



ที่มา: http://en.sasac.gov.cn/2018/07/17/c_7.htm

ฉะนั้น SASAC จึงเป็นเสมือน Super Holding company หนึ่งเดียวของรัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่ (SOEs) ในจีน ที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งขึ้นมาเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพให้กับรัฐวิสาหกิจในภาคอุตสาหกรรมยุทธศาสตร์โดยมีรัฐบาลอยู่เบื้องหลัง

ลักษณะที่สอง รัฐควบคุมอุตสาหกรรมภาคธนาคารจำนวนมาก โดยผ่านกองทุน Central Huijin Investment Ltd. เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในธนาคารขนาดใหญ่ทั้งหมด

หลังจากมีการปฏิรูปเศรษฐกิจจีน การเปิดเสรีภาคบริการซึ่งรวมภาคการเงินการธนาคารด้วย ล้วนเป็นปัจจัยสนับสนุนที่ทำให้รัฐบาลจีนทำการปฏิรูประบบการเงินการธนาคาร โดยการเพิ่มบทบาทของภาคการเงินการธนาคารเพื่อเกื้อหนุนกิจกรรมทางเศรษฐกิจอื่น ๆ ของประเทศให้มากขึ้น

ปัจจุบันภาคธนาคารจีนถือเป็นหัวใจหลักของระบบเศรษฐกิจของจีน โดยในบรรดาธนาคารทั้งหมดของจีน มีธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่จำนวน 4 แห่ง หรือที่เรียกว่า “Big Four” ได้แก่

- 1) ธนาคาร Agricultural Bank of China (ABC)
- 2) ธนาคาร Bank of China (BOC)
- 3) ธนาคาร China’s construction Bank (CCB)

4) ธนาคาร Industrial and Commercial Bank of China (ICBC)

ธนาคารทั้ง 4 แห่งข้างต้น มีทรัพย์สินรวมกันกว่าร้อยละ 50 ของสินทรัพย์ในระบบธนาคารทั้งหมดของจีน และมีสัดส่วนของสินเชื่อรวมกันมากกว่าร้อยละ 50 ของสินเชื่อธนาคารทั้งหมดในจีน หากจินตนาการให้เห็นภาพที่ชัดเจนขึ้น หากรวมทรัพย์สินของธนาคารทั้ง 4 แห่งดังกล่าวจะมากกว่าธนาคารอเมริกา ยุโรปและญี่ปุ่นรวมกัน¹⁸¹

ความน่าสนใจของธนาคารทั้ง 4 แห่งคือ ด้วยลักษณะที่คล้ายกับธนาคารพาณิชย์ซึ่งเป็นของเอกชน เช่น มีการกระจายหุ้น หรือการทำ “IPO” ในตลาดหลักทรัพย์ฮ่องกง โดยมีต่างชาติเป็นผู้ถือหุ้นของธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ที่เข้าไปทำ IPO ในตลาดหลักทรัพย์ฮ่องกงด้วย ยิ่งเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพให้กับธนาคารยักษ์ใหญ่เหล่านี้ ยิ่งไปกว่านั้นธนาคารพาณิชย์เหล่านี้ยังมีที่ตั้งสำนักงานสาขาอยู่ทั่วโลก เช่น สหรัฐอเมริกา ยุโรป และออสเตรเลีย เป็นต้น

แต่ในความเป็นจริงแล้วธนาคารพาณิชย์เหล่านี้ถูกควบคุมและกำกับโดยรัฐ เช่นเดียวกับกับรัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่ของจีนที่ถูกควบคุมโดย SASAC (รูปภาพที่ 6)

รูปภาพที่ 6 โครงสร้างเป็นลำดับชั้นของธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (SOCBs)



ที่มา: http://www.huijin-inv.cn/huijineng/About_us/index.shtml

¹⁸¹Liyan Chen, "2015 Global 2000: The World's Largest Banks," Forbes (March 6, 2015).

เมื่อพิจารณาเชิงโครงสร้าง ตามรูปภาพข้างต้น จะเห็นได้ว่า Central Huijin มีความเชื่อมโยง และมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับรัฐ โดยที่ Central Huijin ก็ยังทำหน้าที่ควบคุมและสนับสนุนทางการเงินของธนาคารขนาดใหญ่ทั้ง 4 แห่งของจีนด้วย ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า ธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ทั้ง 4 แห่งของจีนยังอยู่ได้รับสนับสนุนทางการเงินและยังอยู่ในการควบคุมโดยรัฐอยู่นั่นเอง ซึ่งมีลักษณะการควบคุมแบบเป็นรูปพีระมิด

ดังนั้น ธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ทั้ง 4 แห่งดังกล่าว จึงไม่ใช่เป็นเพียงธนาคารพาณิชย์เอกชนทั่วไปเท่านั้น แต่โดยเบื้องหลังแล้วยังถูกควบคุม สั่งการ และได้รับการสนับสนุนจากรัฐอยู่นั่นเอง

ลักษณะที่ 3 รัฐมีส่วนควบคุมราคาปัจจัยการผลิตและการวางแผนอุตสาหกรรม: สภาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติของจีน (National Development and Reform Commission: NDRC) มีส่วนควบคุมราคาปัจจัยการผลิต

สภาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติของจีน (NDRC) เป็นกระทรวงสำคัญอันดับหนึ่งของจีน (number one industry) ทำหน้าที่รับผิดชอบแผนพัฒนาเศรษฐกิจ 5 ปี และประสานแผนอุตสาหกรรมต่าง ๆ ในจีนให้สามารถดำเนินไปได้ รวมถึงมีส่วนในการกำหนดราคาวัตถุดิบพื้นฐานการผลิตต่าง ๆ ในจีน

ลักษณะที่ 4 รัฐมีเครือข่ายในสมาคมการค้า สมาคมอุตสาหกรรม โดยทำงานประสานกันทั้งระหว่างองค์กรธุรกิจ และประสานภายในและระหว่างภาคอุตสาหกรรม

นอกจาก SASAC, Central Huijin และ NDRC แล้ว รัฐยังมีเครื่องมือที่ใช้ในการขับเคลื่อนในทางเศรษฐกิจของจีน ซึ่งถือว่าเป็นปัจจัยที่ทำให้ระบบเศรษฐกิจจีนแตกต่างไปจากประเทศอื่น เครื่องมือนี้นี้ก็คือ การที่รัฐมีเครือข่ายในสมาคมการค้า สมาคมอุตสาหกรรม โดยทำงานประสานกันทั้งระหว่างองค์กรธุรกิจ และประสานภายในและระหว่างภาคอุตสาหกรรมนั่นเอง

ทั้งนี้ Professor Li-Wei Lin และ Curtis Milhaupt ได้อธิบายถึงลักษณะการทำงานของบริษัทใหญ่ ๆ ในจีน โดยได้แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การทำการประสานกันทั้งภายในและระหว่างองค์กรธุรกิจ และการทำงานที่ประสานกันเป็นเครือข่ายระหว่างภาคธุรกิจ ภาคอุตสาหกรรม หรือที่เรียกว่า เป็นการประสานกันในแนวนอน

ลักษณะประการแรก การทำการประสานกันทั้งภายในองค์กรธุรกิจ

ในกรณีแรกนี้ Professor Li-Wei Lin และ Curtis Milhaupt ได้ให้คำนิยามลักษณะนี้ว่า “networking hierarchy” กล่าวคือ เป็นลักษณะการทำงานประสานกันในรูปแบบพีรามิดหรือเป็นลำดับลงมา เช่น SASAC (State-Owned Asset Supervision and Administration) อยู่ส่วนยอด คอยควบคุมธุรกิจซึ่งถือเป็นหน่วยสำคัญต่าง ๆ เช่น บริษัทจำกัด (ส่วนใหญ่มักเป็นรัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่ทั้งหมด) ,หรือ Central Huijin คอยควบคุมภาคธนาคารต่าง ๆ

ลักษณะประการที่สอง คือ การทำงานที่ประสานกันเป็นเครือข่ายระหว่างภาคธุรกิจ ภาคอุตสาหกรรมหรือที่เรียกว่า เป็นการประสานกันในแนวนอน โดยวิธีการสร้างเครือข่ายในลักษณะแบบนี้อาจมีได้หลายลักษณะ เช่น การเข้าไปถือหุ้น การเข้าไปเป็นคณะกรรมการบริษัท เป็นต้น ดังนั้นในการทำงานระหว่างภาคอุตสาหกรรมในลักษณะนี้ อาจมีการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างกันได้อย่างแยบยล เช่น การแลกเปลี่ยนข้อมูล การลดต้นทุนค่าเสียโอกาส (Opportunity Cost) โดยผ่านการแลกเปลี่ยนวัตถุดิบสำคัญแบบเป็นห่วงโซ่ มีการให้ผลประโยชน์ตอบแทนระหว่างกัน อย่างไรก็ตาม การประสานกันในลักษณะนี้ อาจส่งผลต่อระบบธรรมาภิบาลบริษัท ซึ่งส่งผลเป็นการลดการแข่งขัน และสร้างผู้มีอำนาจเหนือตลาดขึ้นมาได้ รวมถึงอาจเป็นช่องทางที่ภาครัฐสามารถที่จะให้การอุดหนุน โดยอ้อม ผ่านการอุดหนุนไขว้ระหว่างผู้ประกอบการได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นอาจกล่าวได้ว่า การทำงานประสานกันอย่างเป็นเครือข่ายที่ซับซ้อน สร้างเอกลักษณ์และความโดดเด่นของระบบเศรษฐกิจจีนที่แตกต่างไปจากกลุ่มบริษัท (corporate group) ของประเทศอื่น ๆ

ลักษณะที่ 5 รัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่ของจีนยังถูกควบคุมด้วยพรรคคอมมิวนิสต์

จากทั้ง 4 ลักษณะที่กล่าวมานั้น ในความเป็นจริงอาจมีพรรคคอมมิวนิสต์ (Communist Party of China) อยู่เบื้องหลัง กล่าวคือ มีกลไกพรรคคอมมิวนิสต์ทำหน้าที่ในการประสานนโยบาย และสร้างแนวร่วมทางเศรษฐกิจระหว่างรัฐบาลวิสาหกิจเอกชน แม้โดยหน้าที่และภารกิจของพรรคคอมมิวนิสต์ในฐานะพรรคการเมืองจะแยกออกมาต่างหากจากรัฐก็ตาม แต่พรรคการเมืองยังมีบทบาทนำและเป็นผู้มีอำนาจที่แท้จริงภายใต้ระบบสังคมนิยมอันมีเอกลักษณ์แบบจีน ดังที่มีการรับรองบทบาทนำของพรรคคอมมิวนิสต์ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนมาตรา 1

จากที่กล่าวมานั้น อาจกล่าวได้ว่า ภายใต้แนวคิดเศรษฐกิจการเมืองที่มีรัฐและพรรคการเมืองทำหน้าที่เป็นกลไกสำคัญในการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศ นอกจากนี้พรรคคอมมิวนิสต์จีนมีบทบาทนำในทุกภาคส่วนของระบบการเมือง การทหาร การปกครอง ส่งผลให้พรรคคอมมิวนิสต์จีนมีขนาดและจำนวนคนที่มหาศาลและ มีกลไกการควบคุมที่กว้างขวาง ซึ่งถือได้ว่าเป็นลักษณะอันมีลักษณะเฉพาะของจีนอีกประการหนึ่งที่สำคัญที่แตกต่างออกไปนั่นเอง

ลักษณะที่ 6 ภาคเอกชนมีความเชื่อมโยงกับรัฐบาลในฐานะที่ถูกควบคุมและกำกับดูแลและให้การสนับสนุน

ความซับซ้อนของระบบเศรษฐกิจจีนไม่เพียงแต่มีความเชื่อมโยงกับภาครัฐ พรรคการเมือง และรัฐวิสาหกิจดังรูปแบบที่เป็นทางการดังที่กล่าวมาข้างต้นเท่านั้น แต่ยังมีเชื่อมโยงกันเป็นเครือข่ายระหว่างกันทั้ง รัฐ กองทุน พรรคการเมือง กับบริษัทเอกชนในแบบที่ไม่เป็นทางการอีกด้วย โดยเฉพาะอาจมีการเจรจาเกี่ยวกับผลประโยชน์กันนอกรอบ ผ่านการซื้อขายหุ้นในบริษัทอีกด้วย

อาจกล่าวได้ว่า ทั้งพรรคคอมมิวนิสต์ รัฐ ต่างมีความเชื่อมโยงและความสัมพันธ์แบบไม่เป็นทางการกับบริษัทเอกชน โดยผ่านการเจรจาผลประโยชน์ระหว่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจมีความเชื่อมโยงระหว่างพรรคคอมมิวนิสต์กับบริษัทเอกชนจีนยักษ์ใหญ่ข้ามชาติ (Multinational Companies) เช่น Lenovo, Haier, Huawei, Alibaba และ Xiaomi เป็นต้น¹⁸²

ภาคเอกชนที่มีประสิทธิภาพในการแข่งขันสูงดังกล่าวข้างต้น ยิ่งสร้างความสงสัยและถูกตั้งคำถามถึง ความซับซ้อนที่อยู่เบื้องหลังบริษัทเอกชนเหล่านี้ จึงเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่นักวิชาการเห็นด้วยว่าจีนมีระบบเศรษฐกิจที่แตกต่างออกไป โดยเฉพาะแม้บริษัทเหล่านี้จะเป็นบริษัทเอกชนกล่าวคือ รัฐไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะไม่สามารถเข้าไปมีบทบาทสำคัญได้ โดยเฉพาะในจีนที่เส้นแบ่งระหว่างรัฐวิสาหกิจกับบริษัทเอกชนยังมีความไม่ชัดเจนอยู่มาก¹⁸³

¹⁸²Mark Wu, "'The China, Inc.' Challenge to Global Trade Governance ".

¹⁸³Curtis J. Milhaupt, and Wentong Zheng, "Beyond Ownership: State Capitalism and the Chinese Firm," The Georgetown Law Journal 103. P.671.

3.2 ปัญหาการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน

การที่รัฐต้องเข้ามาอุดหนุนรัฐวิสาหกิจจีนนั้นเหตุผลหลักเกิดจากปัญหาการของรัฐวิสาหกิจจีนเอง กล่าวคือ เมื่อพิจารณาที่มาทางประวัติศาสตร์ของการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจจีนจะพบว่ารัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่ของจีน ในยุคปัจจุบันมีที่มาจากรัฐวิสาหกิจในยุคระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ เนื่องจากจีนไม่ได้ใช้วิธีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ (Privatization) แต่ใช้วิธีปฏิรูปรัฐวิสาหกิจแบบค่อยเป็นค่อยไป โดยที่รัฐวิสาหกิจจีนยังมีวัตถุประสงค์หลักที่สำคัญคือการสนองนโยบายอุตสาหกรรมของรัฐบาลในระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมที่นำกลไกตลาดเข้ามาผสมผสาน หรือที่จีนเรียกตัวเองว่า สังคมนิยมอันมีเอกลักษณ์แบบจีน (Socialism With Chinese Characteristics) กล่าวคือ รัฐสามารถเข้าแทรกแซงระบบเศรษฐกิจได้โดยเข้าถือหุ้นทั้งหมดหรือถือหุ้นข้างมาก เช่น การตั้งหน่วยงาน SASAC ทำหน้าที่ควบคุมรัฐวิสาหกิจที่สำคัญ เช่น อุตสาหกรรมน้ำมัน พลังงาน อุตสาหกรรมเหล็กเคมีภัณฑ์ รวมถึงภาคบริการ เช่น ภาคการเงินการธนาคารภาคบริการ ประกันภัย การขนส่งทางทางรางและโทรคมนาคม เป็นต้น

แม้การปฏิรูปรัฐวิสาหกิจดังกล่าวของจีนจะส่งผลในทางบวกดังที่ได้กล่าวไปข้างต้น แต่อย่างไรก็ดี การที่รัฐวิสาหกิจจีนมีการขยายตัวเพิ่มขึ้น กลับส่งผลให้รัฐวิสาหกิจต้องเผชิญกับปัญหาหนัก เช่น ปัญหาธรรมาภิบาลด้านการบริหารงานในรัฐวิสาหกิจที่ไม่มีประสิทธิภาพ มีการคอร์รัปชัน การแต่งตั้งผู้บริหารที่ซ้ำซ้อน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาที่ต้องแบกรับภาระหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ จำนวนมหาศาล (ตารางที่ 6)¹⁸⁴ การบริหารจัดการภายในองค์กรที่ไม่มีประสิทธิภาพ กำไรลดลงและขาดทุน ในท้ายที่สุด สภาวะดังกล่าวทำให้รัฐบาลมีความจำเป็นต้องเข้ามาช่วยเหลือรัฐวิสาหกิจเหล่านี้ อย่างไรก็ตามไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁸⁴ Yi Liao, "Whether China's State-Owned Commercial Banks Constitute Public Bodies within the Meaning of Article 1.1 (a) (1) of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: Analysis of Us - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China."

ตารางที่ 6 จำนวนหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL's) ในธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนเมื่อเทียบกับธนาคารต่างชาติ

Nonperforming Loan Ratio.

	2001	2003
SOCBS	25.40%	20.36%
Japanese banks in average		4.50%
French banks in average		4.20%
British banks in average		2.4%
American banks in average		1.80%

Source: Source: database from People's Bank of China—A fragile banking system.

ที่มา: Whether China's State-Owned Commercial Banks Constitute Public Bodies within the Meaning of Article 1.1 (a) (1) of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: Analysis of US - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China. Beijing Law Review 4, no. 4 (2013)

การที่รัฐให้การอุดหนุนรัฐวิสาหกิจเงินที่เป็นปัญหา โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ การอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงิน และการอุดหนุนโดยธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1 ปัญหาการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงิน

วิธีที่รัฐบาลจีนทั้งรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่นใช้ในการให้ความช่วยเหลือเพื่อปฏิรูปและฟื้นฟูรัฐวิสาหกิจเงินเหล่านี้คือ การเข้าไปสนับสนุนด้านการเงินทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบ ดังต่อไปนี้

รูปแบบที่หนึ่ง การให้เงินอุดหนุนในการช่วยฟื้นฟูรัฐวิสาหกิจที่ขาดทุน

การปฏิรูปรัฐวิสาหกิจครั้งใหญ่ของจีนส่งผลให้รัฐวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดเล็กได้ปิดตัวลง ในขณะที่รัฐวิสาหกิจบางแห่งยังคงประสบภาวะขาดทุนอย่างหนักและต้องดิ้นรนเพื่อแบกรับภาระหนี้มหาศาล ดังนั้น การให้ความช่วยเหลือแก่รัฐวิสาหกิจที่ประสบปัญหาดังกล่าวจึงมีหลากหลาย

รูปแบบ ตั้งแต่รูปแบบของการให้ความช่วยเหลือด้านการเงินไปจนถึงการเข้าไปบริหารจัดการ รัฐวิสาหกิจ

สำหรับการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน อาทิ การอุดหนุนด้านงบประมาณแก่ รัฐวิสาหกิจโดยตรง และการอุดหนุนผ่านการกำหนดนโยบายสินเชื่อธนาคาร (bank credit) เพื่อช่วยเหลือรัฐวิสาหกิจที่ประสบปัญหา

การให้เงินอุดหนุนด้านงบประมาณนั้น มีตั้งแต่จ่ายตรง (grants) เข้างบประมาณของ รัฐวิสาหกิจ ไปจนถึงการลดหย่อนทางภาษี (tax forgiveness) นั้นเป็นสิ่งที่รัฐบาลจีนได้ทำมาตลอด ตั้งแต่อดีต ทั้งนี้ จากเอกสารที่จีนได้แจ้งแก่องค์การการค้าโลก (WTO) เปิดเผยว่า เงินที่รัฐบาลจีนใช้อัดฉีดเป็นจำนวน 4 พันล้านเหรียญสหรัฐ ในช่วงปีค.ศ. 1995-1998 เป็นเงินที่จ่ายเพื่อช่วยเหลือ รัฐวิสาหกิจเงินที่ประสบปัญหาขาดทุน โดย 1 ใน 4 ของเงินที่ให้ความช่วยเหลือนั้นมาจากรัฐบาลกลาง และ 3 ใน 4 นั้นมาจากรัฐบาลท้องถิ่น ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว รัฐบาลจะให้เงินอุดหนุนดังกล่าวแก่ อุตสาหกรรมสิ่งทอ ถ่านหิน เหล็ก ยาสูบ น้ำมัน และอุตสาหกรรมเบาอื่น ๆ

รูปแบบที่สอง การให้เงินอุดหนุนในการให้แปรรูปรัฐวิสาหกิจและปรับปรุงโครงสร้างของ รัฐวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม

ในช่วงการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจในจีนนั้น รัฐวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก (Small-And Medium-Sized) เป็นรัฐวิสาหกิจกลุ่มที่ส่วนมากแล้วจะทำกำไรไม่ได้ ดังนั้น รัฐบาลจะใช้วิธีปล่อยให้ รัฐวิสาหกิจเหล่านี้แปรรูปเป็นบริษัทเอกชน (Privatization) ส่วนรัฐวิสาหกิจที่มีรัฐวิสาหกิจย่อย ๆ หลายแห่ง รัฐบาลจะให้เอกชนเข้ามาซื้อกิจการและควบบริษัท (Mergers and Acquisitions) หรือปรับ โครงสร้างกิจการเป็นกิจกรรมร่วมค้า (Joint Ventures) นอกจากนี้ รัฐบาลยังลดสัดส่วนการถือหุ้นของรัฐ ในรัฐวิสาหกิจจากเดิมที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมด (State-Holding Companies) และส่งเสริมให้เอกชน ทั้งในประเทศและต่างประเทศเข้ามาถือหุ้นมากขึ้น

สำหรับนโยบายด้านการเงินในการส่งเสริมให้เอกชนทั้งในประเทศและต่างประเทศเข้าซื้อ กิจการ (Acquisitions) เช่น การให้สิทธิพักชำระดอกเบี้ยแก่บริษัทที่เข้าไปดำเนินการซื้อกิจการใน รัฐวิสาหกิจที่ถูกซื้อ ในขณะที่นโยบายของรัฐในการส่งเสริมให้มีการควบรวมกิจการ (Mergers) เช่น การเพิ่มค่าจ้างและสิทธิประโยชน์ให้แก่พนักงานที่ถูกเลิกจ้างที่เข้าเป็นพนักงานของบริษัทใหม่

สำหรับนโยบายปรับปรุงโครงสร้างรัฐวิสาหกิจครั้งใหญ่ (Repackaging SOEs) วิธีการที่รัฐใช้ คือ การตั้งบริษัทลูกมาหนึ่งบริษัทโดยเอาธุรกิจของบริษัทแม่ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่ทำกำไรได้ดีเข้าระดม ทุนในตลาดหลักทรัพย์ (listing on stock exchanges) ทั้งในจีนและฮ่องกง ดังนั้น จะเห็นได้ว่าผู้ถือหุ้นใหญ่ในบริษัทลูกก็ยังคงเป็นบริษัทแม่ที่เป็นรัฐวิสาหกิจ นอกจากนี้ บริษัทลูกเหล่านี้ยังเข้าลงทุน ทางตรงในต่างประเทศ (Foreign Direct Investment) อีกด้วย การออกนโยบายเช่นนี้ก็เพื่อให้

จัดการปัญหาการแบกรับภาระทางการเงินของรัฐวิสาหกิจที่ไม่มีประสิทธิภาพ สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนทั้งจากในประเทศและต่างประเทศ รวมถึงโอกาสในพัฒนาทรัพยากรมนุษย์เพื่อการบริหารจัดการที่ดีขึ้นด้วย ดังนั้น การอุดหนุนของรัฐในการช่วยปรับปรุงโครงสร้างรัฐวิสาหกิจดังกล่าวนี้ย่อมมีมูลค่ามหาศาลอย่างมาก จากการศึกษาพบว่าไม่มีการประเมินจำนวนเงินที่รัฐใช้ในการอุดหนุนดังกล่าวนี้เลย

รูปแบบที่สาม การให้เงินอุดหนุนเพื่อส่งเสริมรัฐวิสาหกิจที่สำคัญ (key industries)

รัฐได้ตั้งองค์กรชื่อ SASAC (State-owned Assets Supervision and Administration) หรือ SASAC ขึ้นมาโดยเป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลกลาง (Central Government) โดยตรง ทำหน้าที่กำกับดูแลรัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่จำนวนประมาณ 190 แห่งซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นรัฐวิสาหกิจที่สำคัญ (key industries) และรัฐคาดหวังที่จะสร้างผลกำไรจากรัฐวิสาหกิจเหล่านี้ ปฏิรูปให้เป็นองค์กรสมัยใหม่ รวมถึงการสร้างศักยภาพของรัฐวิสาหกิจที่กำกับดูแลโดย SASAC ให้มีความสามารถในการแข่งขันได้ในระดับโลก

ความสำคัญของรัฐวิสาหกิจเหล่านี้ และความคาดหวังของรัฐบาลในการใช้รัฐวิสาหกิจเหล่านี้เป็นเครื่องมือในการดำเนินกิจการเชิงพาณิชย์ทั้งในประเทศและต่างประเทศ อันถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญของรัฐในการแสวงหากำไรและพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ได้ส่งผลให้รัฐออกนโยบายต่าง ๆ เพื่อให้สิทธิประโยชน์แก่รัฐวิสาหกิจเหล่านี้ นโยบายที่รัฐใช้ เช่น สิทธิผูกขาดในสินค้าบางชนิด สิทธิในการเข้าถึงได้ก่อนซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ และวัตถุดิบในการผลิตขั้นพื้นฐาน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.2.2 ปัญหาการอุดหนุนโดยธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน

สืบเนื่องจากการที่ธนาคารของรัฐของจีนประสบปัญหาหนี้เสีย หรือ NPL (Non-Performing Loans) ดังนั้น รัฐจึงมีความจำเป็นต้องเข้าปรับปรุงสมดุลของธนาคารใหม่ทั้งหมด โดยจากการศึกษาพบว่า ตั้งแต่ปีค.ศ. 1994 ถึง ปีค.ศ.2002 ธนาคารตัดบัญชีลูกหนี้ที่เป็นรัฐวิสาหกิจที่เป็นหนี้สูญ (Write-Off Non-Performing Loans) เป็นจำนวนมากถึง 3,000 แห่ง คิดเป็นเงินจำนวนมากถึง 199.54 พันล้านหยวน (ประมาณ 24 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ)

ต่อมาในปีค.ศ.2003 ธนาคารของรัฐของจีนได้ออกจำหน่ายตราสารหนี้ (สกุลเงินดอลลาร์สหรัฐ) ในตลาดภายในประเทศ ซึ่งมีรายได้ประมาณถึง 500 ล้านดอลลาร์สหรัฐ เพื่อที่จะให้รัฐวิสาหกิจเหล่านี้กู้ยืมเพื่อไปชำระหนี้ต่างประเทศจำนวนมหาศาล ยิ่งไปกว่านี้ รัฐวิสาหกิจเหล่านี้ยังได้รับโอกาส

ที่จะกั๊ยืมเงินจากธนาคารในช่วงเวลาที่ค่าเงินในประเทศแข็งค่า ซึ่งจะส่งให้สินค้าส่งออกมีราคาที่ถูกลง และส่งออกได้มากขึ้น อันเป็นการช่วยลดต้นทุนทางการเงินให้แก่รัฐวิสาหกิจเหล่านี้ด้วย

ยิ่งไปกว่านั้นในปีค.ศ. 2004 รัฐตั้งเงินสำรองระหว่างประเทศเพื่อใช้ในการอัดฉีดเงินจำนวน 45 พันล้านดอลลาร์สหรัฐให้แก่ธนาคารของรัฐขนาดใหญ่จำนวน 2 แห่ง โดยมีเป้าหมายเพื่อไปให้ธนาคารของรัฐเหล่านี้เข้าระดมทุนในตลาดหุ้นต่างประเทศ

ประการที่สำคัญ รัฐบาลยังอาศัยธนาคารของรัฐ (state-owned banks) เป็นเครื่องมือในการให้สินเชื่อในอัตราดอกเบี้ยต่ำ (low-cost credits) แก่รัฐวิสาหกิจเหล่านี้อีกด้วย แม้รัฐวิสาหกิจเหล่านี้จะมีสินเชื่อค้างชำระจำนวนมากก็ตาม

อาจกล่าวได้ว่า การกำหนดนโยบายสินเชื่อธนาคาร (bank credits) หรือการอุดหนุนโดยอ้อม (indirectly subsidies) ถือเป็นารอุดหนุนรัฐวิสาหกิจในรูปแบบหนึ่ง เนื่องจากรัฐวิสาหกิจถือเป็นลูกค้าหลักของธนาคารของรัฐ (state-owned banks) ซึ่งเป็นภาคการเงินที่สำคัญของจีนอยู่แล้ว โดยการให้ความช่วยเหลือทางการเงินในรูปแบบดังกล่าวนี้ ธนาคารพาณิชย์ของรัฐจะต้องสนองนโยบายของรัฐบาลโดยงานให้สินเชื่อแก่รัฐวิสาหกิจอย่างไม่มีเงื่อนไขและไม่คำนึงถึงความสามารถของรัฐวิสาหกิจในการชำระหนี้คืน

อาจกล่าวได้ว่า การอุดหนุนโดยธนาคารของรัฐแก่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นการอุดหนุนที่มีความโปร่งใสน้อยกว่าการอุดหนุนไปที่รัฐวิสาหกิจโดยตรงเนื่องจากเป็นมีความยากในการตรวจสอบและติดตามนั่นเอง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

3.3 ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับ “Public Body” ในกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน

ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับ Public Body ในกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเด็น ดังต่อไปนี้

3.3.1 ประเด็นปัญหาว่ารัฐวิสาหกิจจีนเป็น Public Body หรือไม่

จากกรณีที่รัฐวิสาหกิจจีนเป็นฝ่ายที่ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้ผลิตเอกชนจีน นำมาสู่ประเด็นปัญหาว่า การอุดหนุนดังกล่าวจะเข้าข่ายเป็นการอุดหนุน ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ หรือ SCM Agreement หรือไม่ ซึ่งคำถามสำคัญในการ

พิจารณากรณีดังกล่าวคือ คำถามที่ว่ารัฐวิสาหกิจเงินเป็น Public Body หรือไม่ หรือเป็นเพียง Private Body เท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วคำตอบอาจแบ่งได้เป็น 2 แนวทาง

แนวทางแรก รัฐวิสาหกิจเงินเป็น Public Body

ถ้าหากรัฐวิสาหกิจเงินเป็น Public Body ผลคือ การพิจารณาใด ๆ ที่เกิดจากการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงินดังกล่าวภายใต้ SCM Agreement จะต้องใช้กฎเกณฑ์เดียวกันกับการอุดหนุนโดยรัฐบาล (government) ด้วย กล่าวคือ หากรัฐวิสาหกิจเงินให้ความช่วยเหลือทางการเงินใด ๆ กับบริษัท A การให้ความช่วยเหลือทางการเงินดังกล่าวจะถูกนิยามว่าเป็นการอุดหนุนภายใต้ SCM Agreement และประเทศผู้นำเข้าอาจขอเปิดการไต่สวนการใช้มาตรการ CVD ต่อสินค้านำเข้าโดยบริษัท A และอาจนำไปสู่การใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุน หรือ CVD (Countervailing Duty) ได้

แนวทางที่สอง รัฐวิสาหกิจเงินไม่เป็น Public Body

ถ้าหากรัฐวิสาหกิจเงินไม่เป็น Public Body อาจเป็นไปได้ว่าอาจเข้าข่ายเป็นหน่วยงานเอกชนที่ได้รับมอบหมายหรือถูกกำกับโดยรัฐบาล ผลคือจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของ SCM Agreement เช่นเดียวกับกรณีแรก แต่แตกต่างกันที่แนวทางที่สองประเทศผู้นำเข้าจะต้องพิสูจน์ให้ได้ก่อนที่จะใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนต่อสินค้านำเข้าว่า บริษัทผู้นำเข้าเงินได้รับมอบหมายจากรัฐหรือถูกกำกับโดยรัฐ มิเช่นนั้น บริษัทดังกล่าวก็จะมีสถานะเป็นเพียงผู้ผลิตเอกชนทั่ว ๆ ไป และไม่ต้องอยู่ภายใต้ SCM Agreement

3.3.2 ประเด็นปัญหาว่าธนาคารพาณิชย์ของรัฐของเงินเป็น Public Body หรือไม่

ประเด็นปัญหาสำคัญที่ต้องพิจารณาคือ แม้ว่าปัญหาหนี้เสียของเงินดังกล่าวทำให้รัฐบาลต้องเข้ามาช่วยเหลืออย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้เพื่อรักษาเสถียรภาพทางการเศรษฐกิจและการเมืองของประเทศไว้ แต่อย่างไรก็ตามการช่วยเหลือธนาคารของรัฐดังกล่าวทำให้ประให้เกิดประเด็นข้อกฎหมายที่น่าคิดว่า จะเข้าข่ายเป็นการอุดหนุน ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ หรือ SCM Agreement หรือไม่ เนื่องจาก การที่รัฐให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ธนาคารของรัฐเพื่อให้ธนาคารปล่อยสินเชื่อในอัตราดอกเบี้ยต่ำให้แก่รัฐวิสาหกิจหรือเอกชน ซึ่งเป็นผู้ผลิตอีกทอดหนึ่งนั้น มีความแตกต่างและซับซ้อนกว่ากรณีที่ธนาคารของรัฐให้เงินอุดหนุนแก่รัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้ผลิตโดยตรง (direct subsidies) ประเด็นที่เกิดขึ้นคือ อาจเป็นไปได้หรือไม่ว่าการอุดหนุนใน

กรณีดังกล่าวเป็นการอุดหนุนโดยอ้อม (indirect subsidies) แก่รัฐวิสาหกิจหรือเอกชนซึ่งเป็นผู้ผลิต ซึ่งปัจจุบันประเด็นดังกล่าวยังไม่มีคำตอบที่ชัดเจนและยังมีข้อถกเถียงกันในทางวิชาการอยู่มาก ผลที่ตามมาคือ หากกรณีดังกล่าวไม่ใช่การอุดหนุนย่อมส่งผลให้กรณีดังกล่าวไม่อยู่ในข่ายที่จะใช้มาตรการตอบโต้ตาม SCM Agreement ได้ ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าวย่อมหมายถึงว่า SCM Agreement ไม่ครอบคลุมกับการอุดหนุนในรูปแบบดังกล่าวได้

อย่างไรก็ดี จะเห็นได้ว่าการให้ความช่วยเหลือทางการเงินดังกล่าว สามารถพิจารณาคำตอบออกได้เป็นสองแนวทาง ดังต่อไปนี้

แนวทางแรก ธนาคารพาณิชย์ของรัฐเป็น Public Body

การให้ความช่วยเหลือทางการเงินของรัฐดังกล่าวอาจมองได้ว่า ธนาคารของรัฐ เป็น “Public Body” ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement ผลที่ตามมาคือ หากต่อมธนาคารของรัฐดังกล่าว ให้สินเชื่อแก่รัฐวิสาหกิจหรือเอกชน ย่อมเท่ากับว่าเป็นกรณีที่รัฐบาลให้การสนับสนุนทางการเงินด้วย

นัยยะที่เกิดขึ้นคือ หากมุมมองตามแนวทางแรกนี้ย่อมเป็นการมองความหมายของ Public Body ตามความหมายอย่างกว้าง และส่งผลให้การให้สินเชื่อทุกกรณีจากธนาคารของรัฐมีแนวโน้มที่จะถูกเปิดการไต่สวนการใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุน หรือ CVD (Countervailing Duty Investigation) จากประเทศผู้นำเข้าได้ และอาจถูกใช้มาตรการการตอบโต้การอุดหนุน (Countervailing Duty) ตามที่กำหนดไว้ในส่วนที่ 2 และส่วนที่ 3 ของ SCM Agreement ได้

ยิ่งไปกว่านั้น การมองว่าธนาคารของรัฐดังกล่าวเป็น Public Body อาจจะทำให้ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐบาลจีนที่ต้องการให้ธนาคารของรัฐของจีนเป็นธนาคารพาณิชย์ของรัฐได้อย่างแท้จริง

แนวทางที่สอง ธนาคารพาณิชย์ของรัฐไม่ใช่ Public Body

การให้ความช่วยเหลือทางการเงินของรัฐดังกล่าวอาจมองได้ว่า ธนาคารของรัฐ เป็นการอุดหนุนโดยอ้อม (indirect subsidies) โดยมองว่าสถานะของธนาคารของรัฐดังกล่าวคือ ธนาคารพาณิชย์ทั่ว ๆ ไป ไม่ใช่ Public Body แต่อย่างใด ดังนั้น การที่รัฐให้ความช่วยเหลือทางการเงินใด ๆ แก่ธนาคารของรัฐย่อมไม่ต่างอะไรกับการมอบให้กับลูกค้าซึ่งเป็นเอกชนทั่วไป

จากการศึกษาแนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลก ในกรณีที่ผู้รับการอุดหนุนทอดแรกจากรัฐไม่ใช่หน่วยงานเดียวกันกับผู้ผลิตสินค้าที่ถูกเปิดการไต่สวน กรณีดังกล่าวจะถือว่าผู้ผลิตสินค้าจะ

เป็นผู้รับการอุดหนุนโดยอ้อมก็ต่อเมื่อพบว่าได้รับผลประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนจากการอุดหนุนดังกล่าวนั้น ดังนั้น หากธนาคารของรัฐและผู้ผลิตเอกชนไม่มีความเกี่ยวข้องกันเลยหรือมีการดำเนินกิจการที่แยกต่างหากจากกัน การให้การอุดหนุนจากธนาคารของรัฐซึ่งเป็นผู้รับการอุดหนุนจากรัฐทอดแรกไปยังผู้ผลิตเอกชนที่ถูกเปิดการไต่สวน ย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นหน่วยงานที่ได้รับการอุดหนุนโดยอ้อมจากรัฐ และสินค้านำเข้าที่ถูกเปิดการไต่สวนย่อมไม่ใช่สินค้าที่มีการอุดหนุน

ดังนั้น ในอีกมุมหนึ่ง ถ้าหากว่าธนาคารของรัฐและรัฐวิสาหกิจผู้ได้รับสินเชื่อมีความเกี่ยวข้องกันจากการเป็นผู้ถือหุ้นร่วมกัน ภาระการพิสูจน์ย่อมตกอยู่ที่บริษัทผู้ผลิตเงินฝ้ายที่ถูกไต่สวนในการที่จะพิสูจน์ว่าสินเชื่อที่ได้รับมาจากธนาคารของรัฐนั้นเป็นการทำธุรกรรมที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกันอย่างไร

ปัญหาการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงินทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น ได้แก่ ปัญหาว่ารัฐวิสาหกิจเงิน และธนาคารของรัฐของจีนเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) หรือไม่ ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป



บทที่ 4

บทวิเคราะห์แนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกในประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับ ความหมายของคำว่า “Public Body” ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและ มาตรการตอบโต้ กับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจของจีนภายใต้ระบบเศรษฐกิจอันมี เอกลักษณ์เฉพาะแบบจีน

นับตั้งแต่มีการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจและปฏิรูประบบธนาคารของจีน จะเห็นว่ารัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) และธนาคารพาณิชย์ของรัฐ (State-Owned Commercial Banks: SOCBs) กลายเป็นเครื่องมือสำคัญที่จีนใช้ในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ และส่งผลให้เศรษฐกิจจีนมีอัตราการเติบโตอย่างก้าวกระโดดเรื่อยมานับตั้งแต่ปี.ศ. 1978¹⁸⁵

แต่อย่างไรก็ดี หากพิจารณาในมิติของระบบเศรษฐกิจที่มีอยู่ในปัจจุบัน¹⁸⁶ แล้วจะพบว่า จีนเป็นประเทศที่อาจกล่าวได้ว่าเป็น “exceptional case” กล่าวคือ เราไม่สามารถเปรียบเทียบจีนได้กับระบบเศรษฐกิจที่มีอยู่ไม่ว่าจะเป็นระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม หรือระบบเศรษฐกิจแบบวางแผนจากส่วนกลาง แม้จีนจะมีการปฏิรูประบบเศรษฐกิจที่ใช้กลไกตลาดมากขึ้น แต่ขณะเดียวกันรัฐบาลจีนก็ยังคงใช้วิธีแทรกแซงระบบเศรษฐกิจ ทั้งนี้ เพื่อให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมจีน โดยยังคงรักษาลักษณะบางประการของระบบสังคมนิยมเอาไว้ กล่าวคือ มีการนำแนวคิดเสรีนิยมมาใช้ในการพัฒนาเศรษฐกิจ และในขณะเดียวกัน จีนยังคงเอาไว้ซึ่งโครงสร้างทางการเมืองที่มีพรรคคอมมิวนิสต์จีนเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุด มีกลไกของรัฐทำหน้าที่กำกับ ควบคุม และชี้นำระบบเศรษฐกิจจีน โดยจีนได้เรียกแนวทางที่ได้ปฏิรูปดังกล่าวนี้ว่า “ระบบสังคมนิยมอันมีเอกลักษณ์แบบจีน” (Socialism with Chinese Characteristics : 中国特色社会主义)¹⁸⁷

ตัวอย่างที่โดดเด่นของระบบเศรษฐกิจที่มีเอกลักษณ์ของจีนประการหนึ่งอันนำมาซึ่งปัญหาบางประการที่จะได้วิเคราะห์กันในบทนี้คือ รัฐยังคงควบคุมภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น¹⁸⁸และภาค

¹⁸⁵ โปรดดูหัวข้อที่ 3.1.2

¹⁸⁶ โปรดดูหัวข้อที่ 2.1.2.1

¹⁸⁷ โปรดดูหัวข้อที่ 3.1.2

¹⁸⁸ โปรดดูหัวข้อที่ 3.1.3

ธนาคารพาณิชย์ของรัฐอยู่บนส่วนยอดของระบบเศรษฐกิจ¹⁸⁹ โดยรัฐจะใช้วิธีเข้าเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากในรัฐวิสาหกิจและธนาคารพาณิชย์เหล่านี้เพื่อเป็นช่องทางในการให้การอุดหนุนแก่ผู้ผลิตเอกชนเพื่อเพิ่มศักยภาพในการส่งออกได้มากขึ้น

อนึ่ง ด้วยเหตุที่จีนเป็นประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก จึงต้องอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (The WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) หรือ SCM Agreement ด้วย แต่การที่จีนอาศัยรัฐวิสาหกิจและธนาคารพาณิชย์เป็นตัวกลางในการให้การอุดหนุนดังกล่าวข้างต้นแทนที่รัฐบาลจะเป็นผู้ให้การอุดหนุนดังเช่นกรณีทั่วไปนั้น ได้กลายเป็นประเด็นท้าทายต่อระบบองค์การการค้าโลกเนื่องจากมีความเป็นไปได้ว่า ความตกลงดังกล่าวจะไม่สามารถรับมือกับการอุดหนุนของจีนได้¹⁹⁰

กรณีคดี US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) เป็นคดีที่มีการหยิบยกขึ้นมากล่าวถึงอย่างมากโดยเฉพาะในทางวิชาการเกี่ยวกับหลัก Government Authority Approach ที่ศาลนำมาปรับใช้ในการวินิจฉัยสถานะของรัฐวิสาหกิจจีนและธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนในคดีนี้¹⁹¹ ซึ่งแตกต่างไปจากแนวคำตัดสินเดิมที่ศาลใช้หลัก Government Control Approach มาโดยตลอด เช่น คดี Korea – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels¹⁹² อันส่งผลให้เกิดเป็นความกังวลว่าหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาในคดีดังกล่าวนี้อาจทำให้ไม่ครอบคลุมกับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนบางรูปแบบหรือไม่

ด้วยเหตุนี้ ประเด็นการศึกษาสำคัญในบทนี้จึงมุ่งเน้นที่การวิเคราะห์เป็นหลัก โดยแบ่งหัวข้อออกเป็น 2 ประเด็นหลัก ได้แก่ การวิเคราะห์หลัก Government Control Approach และหลัก Government Authority Approach รวมถึงหลัก Government Function Approach ที่จีนยกขึ้นกล่าวอ้างในคดีดังกล่าวนี้ด้วย เพื่อให้เห็นว่าแต่ละหลักเกณฑ์นั้นมีข้อดีและข้อจำกัดอย่างไรในหัวข้อที่ 4.1 และการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาในการปรับใช้หลักเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านี้กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนและธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนว่ามีปัญหาหรือไม่อย่างไร ในหัวข้อที่ 4.2 และหัวข้อ 4.3 เพื่อนำเสนอบทสรุปและข้อเสนอแนะในทางวิชาการและในทางปฏิบัติที่จะเป็นแนวทางที่เป็น

¹⁸⁹ โปรดดูหัวข้อที่ 3.1.3

¹⁹⁰ John H. Jackson, *The Impact of China's Accession on the WTO*. P. 26.

¹⁹¹ โปรดดูหัวข้อที่ 2.4.1

¹⁹² โปรดดูหัวข้อที่ 2.4.1

ประโยชน์ต่อองค์กรระดับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกในการทำหน้าที่วินิจฉัยในประเด็นเช่นนี้
ในบทต่อไป

4.1 วิเคราะห์แนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกในประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการหาความหมาย ของคำว่า “Public Body”

จากการศึกษาคดีที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการหาความหมายของคำว่า Public Body ตาม
มาตรา 1.1 (a)(1) ในความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on
Subsidies and Countervailing Measures) สามารถแบ่งหลักเกณฑ์ที่องค์กรระดับข้อพิพาทภายใต้
องค์การการค้าโลกใช้ในการพิจารณาความหมายของคำว่า Public Body ได้เป็น 3 หลักเกณฑ์ ได้แก่
หลักอำนาจควบคุมของรัฐ (Government Control Approach) หลักหน้าที่ของรัฐ (Government
Function Approach) และหลักอำนาจรัฐ (Government Authority Approach)¹⁹³

4.1.1 วิเคราะห์หลักอำนาจควบคุมของรัฐ (The Governmental Control Approach)

จากการพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลในคดี Korea-Vessel สะท้อนให้เห็นถึงการที่ศาลได้นำเอาหลัก Government Control Approach มาปรับใช้เพื่อวินิจฉัยประเด็นปัญหาว่า ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งสาธารณรัฐเกาหลี หรือ KEXIM Bank (Korea Export-Import Bank) เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement หรือไม่¹⁹⁴ อันเป็นคดีบรรทัดฐานให้ศาลในคดีต่อ ๆ มาใช้ในการวินิจฉัยในประเด็นเช่นเดียวกัน อาทิ คดี EC-Aircraft¹⁹⁵ รวมถึงคำวินิจฉัยของ panel ในคดี US — Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) (2010) ด้วย¹⁹⁶

¹⁹³ Ru DING, "Public Body" or Not: Chinese State-Owned Enterprises." 167-189.

¹⁹⁴ โปรดดูหัวข้อ 2.4.1

¹⁹⁵ โปรดดูหัวข้อ 2.4.1

¹⁹⁶ โปรดดูหัวข้อ 2.4.1

เมื่อพิจารณาในเนื้อหาของหลักเกณฑ์ดังกล่าว พบว่า หน่วยงานที่จะมีสถานะเป็น Public Body ตามมาตรา 1.1 (a)(1) SCM Agreement ได้นั้น จะต้องเป็นหน่วยงานที่ถูกควบคุมโดยรัฐ (government control)¹⁹⁷

จากหลักดังกล่าวข้างต้นทำให้เกิดประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมาคือ อะไรคือความหมายของ คำว่า “ควบคุม” (control) หลักเกณฑ์นี้ให้ความสำคัญกับ สัดส่วนการเป็นผู้ถือหุ้น หากเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก (majority ownership) แล้ว ย่อมเท่ากับว่า เป็นผู้ที่มีอำนาจควบคุม

ดังนั้น ประเด็นว่า หน่วยงานหนึ่งจะเป็น Public Body หรือไม่ จึงอยู่ที่ว่าหน่วยดังกล่าวนั้นมี รัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากหรือไม่ (the majority state-share control per se rule : the government’s ownership) หากรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก รัฐย่อมเป็นผู้มีอำนาจควบคุม ตามหลัก Government Control Approach¹⁹⁸

เมื่อการถือหุ้นข้างมากของรัฐ คือสาระสำคัญของการพิจารณาว่าหน่วยงานใดเป็น Public Body ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ การถือหุ้นข้างมากนั้นจะต้องถือในสัดส่วนเท่าไร

จากแนวคำวินิจฉัยขององค์กรระงับข้อพิพาท (panel) ในคดี US — Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) (2010) ได้อธิบาย คำว่า “ส่วนได้เสียที่มีอำนาจควบคุมในบริษัท”

¹⁹⁷ *DS273 Korea—Measures Affecting Trade in Commercial Vessels (2005)*. Para.7.50. p.28. “In our view, an entity will constitute a “public body” if it is controlled by the government (or other public bodies). If an entity is controlled by the government (or other public bodies), then any action by that entity is attributable to the government and should therefore fall within the scope of Article 1.1(a)(1) of the SCM Agreement.” *DS316: European Communities and Certain Member States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft Para. 7.1359* “We consider that, at the time of its 1992 investment in Aérospatiale, Crédit Lyonnais was controlled by the French government and the FF 1.4 billion capital contribution which Crédit Lyonnais made to Aérospatiale in 1992 also constitutes a financial contribution. *DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China (2010)*. Para. 8.134 “For the foregoing reasons, we conclude that a “public body”, as that term is used in Article 1.1 of the SCM Agreement, is any entity controlled by a government which emerges from an analysis of the ordinary meaning of the term in its context and in the light of the object and purpose of the provision and of the SCM Agreement.” and Para. 8.134 “We recall, however, our conclusion that a Public Body is any entity controlled by a government, and in this regard we consider government ownership to be highly relevant (indeed potentially dispositive) evidence of government control.”

¹⁹⁸ *DS273 Korea—Measures Affecting Trade in Commercial Vessels (2005)*. Para 7.50. “We consider that KEXIM is a “public body” because it is controlled by GOK. This is evidenced primarily by the fact that KEXIM is 100 per cent owned by GOK or other public bodies.”

(a controlling interest) ตามหลักการทางการเงินทั่วไปเอาไว้ว่า หมายถึง หุ้นทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ของบริษัท ซึ่งคิดเป็นจำนวนที่เกินกว่าร้อยละ 50 ของจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดที่มีสิทธิออกเสียง¹⁹⁹

จากคำอธิบายข้างต้นสรุปได้ว่า การถือหุ้นข้างมากจะคิดจากสัดส่วนที่มากกว่า 50% ขึ้นไป ดังนั้น หากรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากในบริษัทหรือถือหุ้นเกินกว่า 50% รัฐจะถูกเรียกว่าผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม (controlling shareholder) เมื่อรัฐเป็นผู้มีอำนาจควบคุม (government control) ตามหลัก Government Control Approach หน่วยงานดังกล่าวย่อมมีสถานะเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement

กล่าวโดยสรุป หลัก Government Control Approach อาศัยเงื่อนไขเพียงประการเดียวก็เพียงพอที่จะพิจารณาว่ารัฐมีอำนาจควบคุมหรือไม่จากสัดส่วนการถือหุ้นของรัฐ โดยสัดส่วนนั้นจะต้องมากกว่า 50% จึงจะถือว่ารัฐเป็นผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมและเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement

นั่นหมายความว่า คำว่า Public Body ตามหลักนี้ มีความหมายที่กว้าง กล่าวคือ คำว่า Public Body ไม่เพียงแต่หมายถึงรัฐบาลและหน่วยงานของรัฐตามความหมายอย่างแคบเท่านั้น แต่ยังมีความหมายครอบคลุมไปถึงวิสาหกิจต่าง ๆ อาทิ บริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หน่วยงานภาคเอกชนต่าง ๆ ที่รัฐเข้าเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากหรือเกินกว่า 50% ได้ด้วย

อย่างไรก็ดี หลัก Government Control Approach มีข้อวิจารณ์ใน 2 ประเด็นดังต่อไปนี้

1) ประเด็นว่าเงื่อนไขเรื่องการถือหุ้นข้างมากของรัฐเพียงประการเดียวเพียงพอแล้วหรือไม่ที่จะนำมาปรับใช้เพื่อบ่งบอกว่ารัฐมีอำนาจควบคุมตามหลัก government control approach

ประเด็นดังกล่าวจำแนกได้เป็น 2 แนวคิด

แนวคิดแรก เป็นฝ่ายที่เห็นด้วยกับการนำเงื่อนไขเรื่อง การถือหุ้นข้างมากของรัฐ” (a rule of majority government-ownership) เพียงประการเดียวมาปรับใช้ เนื่องจากเป็นเงื่อนไขที่มีความแน่นอนและมีความเป็นไปได้สูงว่ารัฐมีอำนาจควบคุมมากกว่าการนำเงื่อนไขอื่น ๆ ข้อเสนอดังกล่าวถูก

¹⁹⁹ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China para. 8.134.

เสนอโดยสหรัฐอเมริกา และได้มีการนำเงื่อนไขดังกล่าวมาปรับใช้โดยคณะกรรมการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกในคดี US — Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) (2010)²⁰⁰

แนวคิดที่สอง เป็นฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการนำเงื่อนไขเรื่อง การถือหุ้นข้างมากของรัฐ” (a rule of majority government-ownership) เพียงประการเดียวมาปรับใช้ โดยฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยนี้เห็นว่า การนำเงื่อนไขเรื่องการถือหุ้นข้างมากของรัฐเป็นเพียงปัจจัยประการหนึ่งเท่านั้นที่แสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องกับการควบคุมของรัฐ²⁰¹ แต่ยังมีเงื่อนไขอื่น ๆ ที่สามารถบ่งบอกได้ถึง การควบคุมของรัฐได้ อาทิ²⁰²

- 1) รัฐถือหุ้นข้างมากหรือไม่
- 2) รัฐเป็นคณะกรรมการบริหารของหน่วยงานหรือไม่
- 3) รัฐควบคุมกิจกรรมและการดำเนินงานต่าง ๆ ของหน่วยงานหรือไม่
- 4) มีการปฏิบัติตามนโยบายของรัฐหรือไม่
- 5) มีกฎหมายจัดตั้งหรือไม่

อีกทั้ง อาจเป็นไปได้ที่การถือหุ้นข้างมากของรัฐอาจจะไม่ได้บ่งบอกว่ารัฐมีอำนาจควบคุม เนื่องจากรัฐอาจจะไม่ได้ครอบคลุมถึงมิติอื่น ๆ ของบริษัท เช่น การกำหนดโครงสร้างธรรมาภิบาล การบริหารจัดการธุรกิจ เป็นต้น²⁰³ โดยในหนังสือชื่อ Privatization: a global perspective เขียนโดย Ramanadham ได้อธิบายว่า การถือหุ้นข้างมากของรัฐอาจไม่ได้สอดคล้องกับความเป็นสาธารณะ (publicness) หรือการควบคุมของรัฐ (state control) ก็ได้ โดยเขาอธิบายต่อว่า แม้แต่ใน

²⁰⁰ Ibid. para. 8.134.

“We recall, however, our conclusion that a Public Body is any entity controlled by a government, and in this regard we consider government ownership to be highly relevant (indeed potentially dispositive) evidence of government control.”

²⁰¹ Ru DING, “Public Body” or Not: Chinese State-Owned Enterprises.” P.174.

²⁰² DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China para 8.125.

²⁰³ Yi Liao, “Whether China’s State-Owned Commercial Banks Constitute Public Bodies within the Meaning of Article 1.1 (a) (1) of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: Analysis of Us - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China.” P.209.

วิสาหกิจที่ไม่มีรัฐเป็นผู้ถือหุ้นแต่ต้องพึ่งพาด้านทรัพยากรของรัฐก็อาจมีการควบคุมของรัฐที่เข้มข้นกว่าก็ได้²⁰⁴

อนึ่ง มีข้อสังเกตจากคำวินิจฉัยของศาลในคดี US – Countervailing Duty Investigation on DRAMS ที่วินิจฉัยว่าวิสาหกิจหนึ่ง ๆ อาจจะไม่ใช่ Public Body ก็ได้ แม้ว่ารัฐจะเป็นเจ้าของโดยการเป็นถือหุ้นทั้งหมด ผลคือ การกระทำของวิสาหกิจดังกล่าวย่อมถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการกระทำของเอกชน²⁰⁵

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงเป็นที่น่าสังเกตว่าการพิจารณาว่าหน่วยงานหนึ่งเป็น Public Body หรือไม่จากเงื่อนไขเรื่องการถือหุ้นข้างมากของรัฐเพียงเงื่อนไขเดียวนั้นในความเป็นจริงแล้วควรต้องพิจารณาเงื่อนไขอื่น ๆ ประกอบด้วยหรือไม่

2) ประเด็นเรื่องวัตถุประสงค์ของ SCM Agreement

SCM Agreement เป็นความตกลงที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงข้อตกลง GATT ที่เกี่ยวข้องกับ การอุดหนุนและการใช้มาตรการตอบโต้ให้มิดยิ่งขึ้น ขณะเดียวกัน ก็เพื่อตระหนักถึงสิทธิของสมาชิกองค์การการค้าโลกที่จะกำหนดกฎเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้มาตรการเพื่อตอบโต้การอุดหนุน อันถือเป็นการบิดเบือนทางการค้าพหุภาคี²⁰⁶

ฝ่ายที่เห็นด้วยกับหลัก Government Control Approach เห็นว่า การพิจารณาว่าหน่วยงานเป็น Public Body หรือไม่จากเงื่อนไขเรื่องถือหุ้นข้างมากของรัฐนั้น จะทำให้รัฐไม่สามารถให้การอุดหนุนโดยอาศัยวิสาหกิจที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากเป็นช่องทางหรือเป็นตัวกลางในการให้การอุดหนุนได้ ขณะเดียวกันก็เพื่อป้องกันบริษัทที่มีความสัมพันธ์กับรัฐเพียงเล็กน้อยไม่ให้โดนสันนิษฐานว่าเป็น Public Body ด้วย ดังนั้น ฝ่ายที่เห็นด้วยนี้จึงเห็นว่าหลัก government control approach

²⁰⁴ Ibid. p.23.

²⁰⁵ United States - Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (Drams) from Korea Report of the Appellate Body (2005). Korea's appellee's submission, para. 22.

“We note that the conduct of private bodies is presumptively not attributable to the State. The Commentaries to the ILC Draft Articles explain that “[s]ince corporate entities, although owned by and in that sense subject to the control of the State, are considered to be separate, prima facie their conduct in carrying out their activities is not attributable to the State unless they are exercising elements of governmental authority”. (Commentaries to the ILC Draft Articles, supra, footnote 104, Article 8, Commentary (6), pp. 107-108); see also Korea's appellee's submission, paras. 58-59)”

²⁰⁶ โปรดดูหัวข้อที่ 2.2.3

จึงเป็นหลักที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ SCM Agreement ในการป้องกันไม่ให้เกิดการอุดหนุนแล้ว²⁰⁷

นอกจากนี้ เหตุผลที่ใช้หลักดังกล่าวมาพิจารณาว่าหน่วยงานหนึ่งเป็น Public Body แต่ไม่ใช่ตอบคำถามว่าเป็นหน่วยงานเอกชนที่ได้รับมอบหมาย ตามข้อ 1.1 (a)(1)(iv) นั้น ก็เนื่องจากว่า การพิสูจน์ว่ารัฐได้มอบหมายหน้าที่ให้วิสาหกิจเอกชนนั้นทำการอุดหนุน ตาม ข้อ 1.1 (a)(1)(iv) ยังเป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยาก ดังนั้น เพื่อที่จะป้องกันการหลีกเลี่ยงการอุดหนุนในรูปแบบดังกล่าวและเพื่อสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของความตกลง จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาให้หน่วยงานที่รัฐเป็นเจ้าของ หรือเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากนั้นเป็น Public Body ตามหลัก Government Control Approach นั้นเอง²⁰⁸ กล่าวโดยสรุป หลัก Government Control Approach นอกจากจะป้องกันไม่ให้เกิดการอุดหนุนแล้ว ยังช่วยป้องกันไม่ให้เกิดการหลีกเลี่ยงการอุดหนุนผ่านทางวิสาหกิจเอกชนด้วย

อย่างไรก็ดี ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับหลัก Government Control Approach เห็นว่า แม้หลัก Government Control Approach จะทำให้สามารถป้องกันไม่ให้เกิดการหลีกเลี่ยงอุดหนุนได้ แต่การใช้หลักดังกล่าวที่อาศัยเงื่อนไขเรื่องการถือหุ้นข้างมากของรัฐเพียงประการเดียวซึ่งทำให้ Public Body มีความหมายที่กว้างและครอบคลุมกับการอุดหนุนได้หลากหลายรูปแบบนั้น ในอีกมุมหนึ่ง ก็อาจส่งผลให้เกิดการใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนที่ไม่เป็นธรรมขึ้นได้ กล่าวคือ อาจเปิดโอกาสให้ประเทศผู้นำเข้าสามารถใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนในเชิงที่เป็นนโยบายปกป้องทางการค้า (protectionism) เพื่อให้เกิดความได้เปรียบและเอาชนะคู่แข่งทางการค้าที่เป็นบริษัทต่างชาติได้²⁰⁹

ดังนั้น อาจสรุปได้ว่า หากพิจารณาจากเรื่องวัตถุประสงค์ของ SCM Agreement แม้หลัก Government Control Approach จะมีข้อดีตรงที่มีเงื่อนไขเพียงประการเดียวคือ การพิจารณาจากสัดส่วนถือหุ้นข้างมากของรัฐ ซึ่งทำให้ความหมายของ Public Body มีความหมายที่กว้างขึ้น และทำให้ครอบคลุมและสามารถป้องกันได้กับกรณีการอุดหนุนที่หลากหลายรูปแบบ อันสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของความตกลงเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการอุดหนุนที่ทำให้เกิดการบิดเบือนทางการค้าระหว่างประเทศ

²⁰⁷ DS379: *United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China* para.8.31.

²⁰⁸ Ru DING, "Public Body" or Not: Chinese State-Owned Enterprises." P. 175.

²⁰⁹ Luca Rubini, *The Definition of Subsidy and State Aid: WTO and Ec Law in Comparative Perspective* (Oxford University Press 2010).

แต่ในขณะเดียวกัน การที่หลักดังกล่าวอาศัยเงื่อนไขเพียงประการเดียวคือการถือหุ้นข้างมากของรัฐก็มีข้อจำกัดตรงที่ ทำให้ Public Body มีความหมายที่กว้างจนเกินไป จนอาจทำให้เกิดเป็นช่องทางให้ประเทศผู้นำเข้าใช้ SCM Agreement ในการเป็นเครื่องมือทางนโยบายปกป้องทางการค้า หรือ protectionism ได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น ก็อาจส่งผลให้เกิดเป็นความขัดแย้งทางการค้าระหว่างประเทศผู้นำเข้าที่อ้างความชอบธรรมในการใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุน กับประเทศผู้ส่งออกสินค้าที่เป็นวิสาหกิจที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากที่อาจจะไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนก็ได้

4.1.2 วิเคราะห์หลักหน้าที่ของรัฐ (The Governmental Function Approach)

หลักหน้าที่ของรัฐ (The Governmental Function Approach) เป็นหลักที่จีนได้ยกขึ้นกล่าวอ้าง ในคดี US-AD/CVD (China) โดยจีนเห็นว่า หน่วยงานที่จะเป็น Public Body ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ได้นั้น จะต้องเป็นหน่วยงานที่มีกฎหมายจัดตั้งหรือมีกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินกิจการเช่นเดียวกับรัฐ เพื่อให้เป็นไปตามหน้าที่ที่รัฐได้มอบหมาย²¹⁰ หมายความว่า หน่วยงานดังกล่าวต้องไม่ใช่หน่วยงานที่ประกอบกิจการในเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อแสวงหากำไรเป็นหลักดังเช่นหน่วยงานเอกชน

จากการศึกษาพบว่า เหตุผลที่คณะกรรมการระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกไม่เห็นด้วยกับหลักดังกล่าวเนื่องจากเหตุผลหลายประการดังต่อไปนี้

ประการแรก การพิจารณาว่าหน่วยงานหนึ่งจะเป็น Public Body หรือไม่ เป็นเรื่องของการพิจารณาสถานะของตัวกระทำการ (actor) ดังนั้น ควรพิจารณาไปที่ตัวกระทำกรนั้น ๆ โดยสภาพ (the nature of the entity) ว่าเป็นรัฐหรือเป็นเอกชน ไม่ใช่พิจารณาไปที่พฤติกรรมหรือการดำเนินกิจการของหน่วยงาน ดังที่จีนกล่าวอ้าง ดังนั้น การที่จีนมองว่าหน่วยงานที่มีประกอบกิจการในเชิงพาณิชย์เป็นหลักย่อมไม่ใช่ Public Body ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุน

²¹⁰ World Trade Organization, "DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China". Para. 8.5 China argued that

"an entity must be authorized by the law of the state to exercise functions of a governmental or public character a public body" should be defined as "an entity which exercises powers [or authority] vested in it by a 'government' for the purpose of performing functions of a 'governmental' character".

และมาตรการตอบโต้ จึงเป็นการพิจารณาที่ไม่ถูกต้องเพราะเป็นการมองไปที่ผลของการดำเนินกิจการของหน่วยงานมากกว่า ตัวหน่วยงานที่แท้จริง (the nature of the entity)²¹¹

ประการที่สอง การพิจารณาโดยใช้หลักดังกล่าว จะทำให้เกิดความไม่แน่นอนเนื่องจากพฤติกรรมหรือการดำเนินกิจการของหน่วยงานย่อมมีความแตกต่างกันไปในแต่ละกรณี²¹² เช่น หากวันหนึ่งบริษัท A ประกอบกิจการในเชิงพาณิชย์ ผลคือ บริษัทดังกล่าวย่อมไม่มีสถานะเป็น Public Body แต่หากวันต่อมา บริษัทเดียวกันมีการดำเนินกิจการเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของรัฐ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ย่อมทำให้บริษัทเดียวกันที่แต่เดิมไม่ได้เป็น Public Body เปลี่ยนสถานะเป็น Public Body ซึ่งกรณีเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความไม่แน่นอนนั่นเอง

ประการที่สาม คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเห็นว่า หากพิจารณาว่าหน่วยงานที่จะเป็น Public Body ได้ จะต้องมีกฎหมายจัดตั้งหรือจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจเพื่อให้กระทำการตามที่รัฐมอบหมายไว้โดยชัดแจ้งนั้น²¹³ จะทำให้คำว่า Public Body มีความหมายที่แคบ และอาจทำให้เกิดช่องทางที่ทำให้เกิดการหลีกเลี่ยงไม่ให้เข้าข่ายเป็นการอุดหนุนได้ง่ายขึ้น เช่นนี้จึงไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ที่ต้องการจัดการกับประเทศสมาชิกที่ทำให้เกิดการบิดเบือนทางการค้า²¹⁴

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากเหตุผลของคณะกรรมการระงับข้อพิพาทดังกล่าวแล้วเห็นได้ว่า การหาความหมายของคำว่า Public Body โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของความตกลงนี้ จึงจำเป็นต้องหลีกเลี่ยงการอาศัยหลักการพิจารณาที่ทำให้คำว่า Public Body มีความหมายที่แคบลง เนื่องจากจะทำให้เกิดช่องว่างและอาจทำให้ประเทศสมาชิกใช้ช่องว่างของกฎเกณฑ์เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนได้นั่นเอง²¹⁵

²¹¹ Ibid. Para. 8.72

²¹² Ibid. Para 8.71

²¹³ Para. 8.55 (panel)

²¹⁴ Appellate Body Report on US – Softwood Lumber IV. Para. 64., Panel Report on Brazil – Aircraft, para. 7.26. Panel Report on US – FSC (Article 21.5 – EC), para. 8.39.

²¹⁵ Appellate Body Report on US – Softwood Lumber IV, para. 64.

4.1.3 วิเคราะห์หลักอำนาจรัฐ (The Governmental Authority Approach)

จากการพิจารณาคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US-AD/CVD (China)²¹⁶ สะท้อนให้เห็นถึงการที่ศาลได้นำเอาหลัก Government Authority Approach มาปรับใช้เพื่อวินิจฉัยประเด็นปัญหาว่า รัฐวิสาหกิจจีน (State-Owned Enterprises) หรือ SOEs และธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (State-Owned Commercial Banks) หรือ SOCBs เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement หรือไม่²¹⁷

คดีดังกล่าวได้รับความสนใจในทางวิชาการเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเกี่ยวกับความถูกต้องเหมาะสมของคำตัดสินดังกล่าว²¹⁸ เนื่องจากองค์กรอุทธรณ์ที่ตัดสินคดีนี้ได้วางหลักเกี่ยวกับความหมายของคำว่า Public Body ในความหมายที่แตกต่างไปจากแนวคำวินิจฉัยเดิมที่พิจารณาจากเงื่อนไขว่ามีรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากหรือไม่ (government majority ownership) ตามหลัก Government Authority Approach

แต่สำหรับในคดีนี้ องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า การใช้เงื่อนไขเพียงแค่อำนาจรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากหรือไม่ นั้น ไม่เพียงพอที่จะทำให้หน่วยงานหนึ่งเป็น Public Body ได้ แต่จะต้องใช้เงื่อนไขเรื่องอำนาจรัฐ (Government Authority Approach) เป็นเงื่อนไขสำคัญในการพิจารณา จึงจะเพียงพอที่จะทำให้หน่วยงานหนึ่งเป็น Public Body ได้ เรียกหลักที่องค์กรอุทธรณ์ใช้ในการพิจารณาความหมายของ Public Body ในคดีนี้ว่าหลัก Government Authority Approach

ทั้งนี้ ที่มาของหลัก Government Authority Approach มาจากแนวคิดที่ว่า คำว่า Public Body เป็นหน่วยงานที่จัดว่าอยู่ในความหมายของคำว่ารัฐบาล แต่เป็นรัฐบาลตามความหมายอย่างกว้าง ดังนั้น การจะหาความหมายของ Public Body ซึ่งเป็นรัฐบาลตามความหมายอย่างกว้างนั้น จึงต้องหาจากลักษณะที่มีร่วมกันบางอย่างกับรัฐบาลตามความหมายอย่างแคบ

²¹⁶ โปรดดูบทที่ 2 หัวข้อ 2.4.3

²¹⁷ โปรดดูหัวข้อ 2.4.1

²¹⁸ Ru DING, "Public Body" or Not: Chinese State-Owned Enterprises". Yueh-Ping and Lee Yang, Pin-Hsien, "State Capitalism, State-Owned Banks, and WTO's Subsidy Regime: Proposing an Institution Theory " *Stanford Journal of International Law* Vol. 54, No. 2 (2018); Yi Liao, "Whether China's State-Owned Commercial Banks Constitute Public Bodies within the Meaning of Article 1.1 (a) (1) of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: Analysis of Us - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China," *Beijing Law Review* 4, no. 4 (2013); Chiang, "Chinese State-Owned Enterprises and WTO's Anti-Subsidy Regime."; Mark Wu, "The China, Inc.' Challenge to Global Trade Governance ".

โดยอันดับแรกจะต้องแยกให้เห็นลักษณะสำคัญของรัฐบาลตามความหมายอย่างแคบเสียก่อน

ลักษณะสำคัญของรัฐบาลตามความหมายอย่างแคบนั้น ตามแนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกในคดี Canada – Dairy ได้อธิบายถึงลักษณะสำคัญของหน่วยงานดังกล่าว เอาไว้ว่า เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย (lawful authority) ในการออกกฎเกณฑ์ ควบคุม หรือออกคำสั่งให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการได้อย่างมีประสิทธิภาพ (effective power)²¹⁹

เมื่อพิจารณาความหมายดังกล่าวข้างต้น จะพบว่า ความเป็นรัฐบาลมีฐานที่มาจาก 2 องค์ประกอบ ได้แก่ หน้าที่ (function) กล่าวคือ รัฐบาลมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำ และเรื่องอำนาจ (power and authority) กล่าวคือ จะต้องใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะกระทำการตามหน้าที่ของรัฐบาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การออกกฎเกณฑ์ การควบคุม หรือการออกคำสั่งต่าง ๆ เป็นต้น

จากองค์ประกอบของรัฐบาลข้างต้นชี้ให้เห็นถึงลักษณะสำคัญที่มีร่วมกันระหว่างรัฐบาล (government) กับ Public Body คือ การมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการทำหน้าที่ของรัฐบาล หรือได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐบาล

เมื่อเห็นลักษณะร่วมกันของรัฐบาลกับ Public Body ได้แล้ว ขั้นตอนที่ต้องพิจารณาต่อคือการหาความแตกต่างระหว่าง Public Body กับหน่วยงานเอกชน ทั้งนี้ ก็เพื่อช่วยให้เห็นถึงลักษณะของ Public Body ที่ชัดเจนมากขึ้น ดังนั้นจึงต้องหาแนวคิดและลักษณะสำคัญของคำว่าหน่วยงานเอกชน ซึ่งหาแนวคิดของหน่วยงานเอกชนนั้นหาจาก ข้อ 1.1 (a)(1)(iv) ของ SCM Agreement

เมื่อพิจารณาตามข้อ 1.1 (a)(1)(iv) ของ SCM Agreement จะพบว่าตัวอย่างหนึ่งในการให้การสนับสนุนทางการเงินที่จะถือว่าเป็นการอุดหนุนตามข้อ 1.1 (a)(1) ว่าจะต้องเป็นการที่รัฐบาล (government) ให้เงินแก่กลไกจัดหาเงินทุน หรือได้มอบหมาย (entrusts) หรือสั่งการ (directs) ให้

²¹⁹ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China para. 290

“... In this vein, the Appellate Body found, in Canada – Dairy, that the essence of government is that it enjoys the effective power to regulate, control, or supervise individuals, or otherwise restrain their conduct, through the exercise of lawful authority. The Appellate Body further found that this meaning is derived, in part, from the functions performed by a government and, in part, from the government having the powers and authority to perform those functions....”

หน่วยงานเอกชน (private body) ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการให้การช่วยเหลือทางการเงินตามที่ระบุไว้ในข้อ 1.1 (a)(1)(i-iii) ของ SCM Agreement²²⁰

นั่นหมายความว่า คำว่า รัฐบาล ตามที่ระบุไว้ในข้อ 1.1 (a)(1)(iv) นั้นหมายถึง รัฐบาลตามความหมายอย่างแคบ และรวมถึง Public Body ซึ่งเป็นรัฐบาลตามความหมายอย่างกว้างด้วย ดังนั้น จะเห็นว่าองค์กรอุทธรณ์พยายามชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างของ Public Body กับ หน่วยงานเอกชน โดยพิจารณาจากลักษณะสำคัญของหน่วยงานเอกชนว่า จะต้องเป็นหน่วยงานที่ไม่มีใช้รัฐบาล ทั้งรัฐบาลในความหมายอย่างแคบและรัฐบาลในความหมายอย่างกว้างหรือ Public Body²²¹

นอกจากนี้ องค์กรอุทธรณ์ยังได้อธิบายความหมายของหน่วยงานเอกชนเอาไว้ว่า หมายถึง “หน่วยงานที่มีการประกอบธุรกิจหรือมีการให้บริการซึ่งมีเอกชนเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ดำเนินกิจการ” กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าหน่วยงานเอกชนคือหน่วยงานที่มีเอกชน (ที่ไม่ใช่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ) เป็นเจ้าของ ซึ่งทำให้เอกชนมีอำนาจควบคุม (control) ในวิสาหกิจนั้น เช่นเดียวกับกับแนวคิดของคำว่า ภาครัฐ (public) ที่มีเป็นลักษณะของหน่วยงานที่อำนาจเหนือเอกชนในการควบคุมสั่งการ (authority) ดังนั้น การใช้อำนาจที่มีลักษณะแตกต่างกันย่อมทำให้ความหมายของหน่วยงานไม่เหมือนกันนั่นเอง²²²

ขั้นตอนที่ต้องพิจารณาต่อมาคือ เมื่อพิจารณาตามข้อ 1.1 (a)(1)(iv)²²³ จะพบว่ากรณีที่ Public Body สามารถมอบหมายหน้าที่ (entrusts)²²⁴ ใช้อำนาจควบคุม สั่งการ (directs)²²⁵ ให้หน่วยงานเอกชนทำหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือทางการเงินตามที่ระบุไว้ในข้อ 1 (a)(1)(i-iii) ได้นั้น สะท้อนให้เห็นว่า Public Body มีอำนาจเหนือปัจเจกบุคคล (authority) ซึ่งโดยปกติการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องเป็นรัฐบาล ดังนั้น เพื่อให้ Public Body สามารถสั่งการ ควบคุมหน่วยงานหรือมอบหมายหน้าที่ให้เอกชนกระทำการบางอย่างได้ Public Body จะต้องได้รับอำนาจเหนือปัจเจก

²²⁰ โปรดดูหัวข้อ 2.3.1

²²¹ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China para.291

²²² Ibid. para.292

²²³ โปรดดูหัวข้อ 2.3.1

²²⁴ "Shorter Oxford English Dictionary, 6th Edn, A. Stevenson (Ed.) (Oxford University Press, 2007), Vol. 1, P. 844.."

²²⁵ "Shorter Oxford English Dictionary, 6th Edn, A. Stevenson (Ed.) (Oxford University Press, 2007), Vol. 1, P. 692.."

บุคคลมาจากรัฐบาล (authority) มาก่อนนั่นเอง ในทางตรงข้ามหาก Public Body ไม่ได้รับอำนาจมาจากรัฐบาล Public Body ย่อมไม่สามารถควบคุม สั่งการ หรือมอบหมายหน้าที่ให้เอกชนได้ หรือเรียกว่า ไม่สามารถควบคุมหน่วยงานเอกชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ (effective control)

ดังนั้น สิ่งที่จะต้องพิจารณาเพื่อใช้ในการมอบหมายหน้าที่ หรือสั่งการให้เอกชนดำเนินการบางอย่างคือ การมี “อำนาจ (authority)” อันเป็นลักษณะสำคัญของรัฐบาล (government) และ Public Body

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมาก็คือ อำนาจ (authority) ที่ Public Body ใช้หรือได้รับนั้นเป็นอำนาจประเภทใด องค์กรอุทธรณ์ได้พิจารณา ข้อ (a)(1)(i) และ (iii) จะเห็นได้ว่าเป็นการสนับสนุนทางการเงินทั่วไปที่ไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือเอกชนก็สามารถทำได้ แต่เมื่อพิจารณาจากบริบทแวดล้อมกล่าวคือ ข้อ (a)(1)(ii) ในเรื่องของการยกเว้นภาษีนั่น เมื่อพิเคราะห์แล้วจะพบว่า อำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะ อันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยในการบริหารประเทศ

ดังนั้น จากบริบทดังกล่าวจึงเป็นข้อสนับสนุนว่า อำนาจที่ Public Body มีตามข้อ 1.1 (a)(1) ในการให้การสนับสนุนทางการเงินจะต้องมาพร้อมกับหน้าที่ความรับผิดชอบในฐานะที่เป็นรัฐและเพื่อใช้อำนาจนั้นเพื่อประโยชน์ของสาธารณะด้วย เช่นนี้จึงกล่าวได้ว่า ประเภทหรือชนิดของอำนาจ (authority) ที่ Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ได้ใช้หรือได้รับนั้น จะต้องเป็น “อำนาจรัฐ (governmental authority)” นั่นเอง

จากการวิเคราะห์ข้างต้นองค์กรอุทธรณ์จึงสรุปว่าความหมายของ Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement เอาไว้ว่า

“Public Body หมายถึง หน่วยงานที่มีอำนาจรัฐ มีการใช้อำนาจรัฐ หรืออาจเป็นกรณีที่หน่วยงานดังกล่าวได้รับอำนาจรัฐ”²²⁶

จากนิยามดังกล่าวข้างต้น ในทางวิชาการเรียกวิธีการให้ความหมายของ Public Body ที่องค์กรอุทธรณ์ได้พิจารณาข้างต้นว่า “หลัก Government Authority Approach”

²²⁶ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China Para. 317.p.122. Appellate body state:

“A Public Body within the meaning of Article 1.1.(a) (1) of the SCM Agreement must be an entity that possesses, exercises or is vested with governmental authority.”

ดังนั้น หลัก Government Authority Approach จึงเป็นหลักที่ให้ความสำคัญกับประเด็นที่ว่า หน่วยงานนั้นมีอำนาจรัฐ และได้ใช้หรือได้รับอำนาจรัฐเพื่อที่จะดำเนินการตามหน้าที่ของรัฐหรือไม่ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าหลักการนี้ให้ความสนใจประเด็นเรื่องการมีอำนาจรัฐและการใช้อำนาจรัฐมากกว่าประเด็นที่ว่าหน่วยงานนั้นได้รับอำนาจรัฐมาอย่างไร

ดังนั้น การพิจารณาว่าหน่วยงานหนึ่งจะมีสถานะเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement หรือไม่ ตามหลัก Government Authority Approach จะต้องพิจารณาจากเงื่อนไขเรื่องอำนาจรัฐที่มีอยู่ในหน่วยงานนั้นเป็นสำคัญ โดยจะต้องพบว่า มีการควบคุมของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพในหน่วยงานดังกล่าว (existence of meaningful control) และจะต้องพบว่า หน่วยงานดังกล่าวได้ใช้อำนาจรัฐที่ควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (exercised meaningful control over its conducts) นั้นนั่นเอง

จากการศึกษาหลัก Government Authority Approach ข้างต้น สามารถวิเคราะห์และสรุป โดยแบ่งเป็น 2 ประเด็น ดังต่อไปนี้

(1) ประเด็นเรื่องการมีอำนาจรัฐ (possesses of government authority) และการใช้อำนาจรัฐ (exercised meaningful control over the entity and its conduct)

ในการพิจารณาทางเนื้อหา (substantive standard) คำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement หมายถึง หน่วยงานที่มีอำนาจรัฐ มีการใช้อำนาจรัฐ หรืออาจเป็นกรณีที่หน่วยงานดังกล่าวได้รับอำนาจรัฐ²²⁷

จากนิยามความหมายดังกล่าวข้างต้น การจะพิจารณาว่าหน่วยงานมีอำนาจรัฐ และมีการใช้อำนาจรัฐหรือไม่ จะต้องพิจารณาให้ได้ว่ารัฐได้การควบคุมหน่วยงานดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ (existence of meaningful control) อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่ามีอำนาจรัฐ และจะต้องพบว่า หน่วยงานดังกล่าวได้ใช้อำนาจรัฐที่ควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (exercised meaningful control over its conducts) อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าหน่วยงานนั้นได้ใช้อำนาจรัฐด้วย

²²⁷ Ibid..Para. 317.p.122. Appellate body state:

“A Public Body within the meaning of Article 1.1.(a) (1) of the SCM Agreement must be an entity that possesses, exercises or is vested with governmental authority.”

(2) ประเด็นเรื่องหลักฐานการมีอยู่ของอำนาจรัฐ (possesses of government authority) และการใช้อำนาจรัฐ (exercised meaningful control over the entity and its conduct)

พยานหลักฐานที่บ่งบอกว่ารัฐมีอำนาจควบคุมในหน่วยงานดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่นั้น จากการศึกษาแนวคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี DS379 US — Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)(2011) และ ในคดี United States – Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India พบว่า การอ้างหลักฐานเพื่อบ่งบอกว่ารัฐมีอำนาจควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพนั้นต้องพิจารณาหลักฐานเป็นรายกรณี ๆ ไป และจะต้องมีการอธิบายเพื่อให้เห็นว่าหลักฐานที่ได้ยกมานั้นมีความสมเหตุสมผลและมีน้ำหนักน่าเชื่อถือเพียงพอ (reasoned and adequate explanation) ว่า หน่วยงานและรัฐมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่รัฐใช้อำนาจควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพเหนือการกระทำของหน่วยงานนั้นอย่างไร

จากการศึกษาของผู้เขียนในคดี DS379 US — Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)(2011) องค์กรอุทธรณ์ให้เหตุผลในประเด็นดังกล่าวว่า การถือหุ้นข้างมากของรัฐ (the majority of government shares) เป็นเพียงการนำแนวคิดเรื่องผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม (controlling interest) ซึ่งเป็นแนวคิดเรื่องอำนาจควบคุมในบริษัทเอกชนโดยทั่วไปมาอธิบายเท่านั้น แต่สำหรับการพิจารณาว่ารัฐวิสาหกิจจีนและธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) หรือไม่นั้น องค์กรอุทธรณ์เห็นว่า หลักฐานดังกล่าวไม่เพียงพอที่นำมาปรับใช้ในการพิจารณาเพื่อสะท้อนให้เห็นว่าหน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจรัฐได้²²⁸

นอกจากนี้ ในคดี United States – Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India องค์กรอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่า การถือหุ้นข้างมากของรัฐ (the majority of government shares) ถึง 98% ในบริษัท National Mineral Development Corporation (NMDC) Limited และการที่รัฐใช้อำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการของบริษัท (power to appoint and nominate directors) เป็นเพียงการพิสูจน์ว่า หน่วยงานดังกล่าวมีรัฐควบคุมอย่างเป็นทางการ (formal indicia of control) เท่านั้น อีกทั้ง หลักฐานทั้งสองประการดังกล่าวที่สหรัฐอเมริกาได้ยกมานั้น เป็นเพียงเรื่องเดียวกัน กล่าวคือ การใช้อำนาจแต่งตั้งกรรมการบริษัทเป็นผลของการใช้สิทธิออกเสียงในฐานของผู้ถือหุ้นใหญ่เท่านั้น

²²⁸ Ibid. para. 320

ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏว่ากระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา (USDOC) ได้มีการอธิบายและวิเคราะห์ถึงเหตุผลสนับสนุนพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องระหว่าง NMDC กับรัฐที่มีน้ำหนักมากเพียงพอ (reasoned and adequate explanation) ที่จะบ่งบอกได้ว่ารัฐได้ใช้อำนาจควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพเหนือ NMDC และเหนือการกระทำของ NMDC อย่างไร ดังนั้น องค์การอุทธรณ์จึงเห็นว่า ลำพังเพียงหลักฐานที่สหรัฐอเมริกาได้ยกมานั้น ไม่เพียงพอที่จะทำให้ NMDC เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement²²⁹

ดังที่ได้ยกเหตุผลขององค์การอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า โดยหลัก การพิสูจน์ว่าหน่วยงานหนึ่ง ๆ มีการควบคุมของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่นั้น นอกจากจะต้องมีหลักฐานที่ชี้ให้เห็นว่ามีอำนาจควบคุมของรัฐหลากหลายในหน่วยงานนั้นด้วยแล้ว (manifold indicia of control) จะต้องมีการอธิบายให้เหตุผลที่เพียงพอเพื่อให้องค์การอุทธรณ์เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานนั้น ๆ กับรัฐในลักษณะที่รัฐได้ใช้อำนาจรัฐเหนือการกระทำของหน่วยงานดังกล่าวด้วย ดังเช่นคดีดังกล่าวข้างต้นที่องค์การอุทธรณ์เห็นว่า การถือหุ้นข้างมากของรัฐ (the majority of government shares) ใน NMDC ถึง 98% และการที่รัฐใช้อำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการของบริษัท NMDC ตามหลักฐานที่สหรัฐอเมริกาได้ยกมานั้นไม่เพียงพอ แต่จะต้องอธิบายและยกเหตุผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องกันระหว่างรัฐกับหน่วยงานอย่างสมเหตุสมผลและมีน้ำหนักน่าเชื่อถือเพียงพอ (reasoned and adequate explanation) ที่จะเห็นได้ว่า รัฐมีอำนาจควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ และ NMDC ได้ใช้อำนาจรัฐที่มีในหน่วยงานนั้นกระทำการตามหน้าที่ของรัฐด้วย จึงจะเพียงพอที่จะทำให้ NMDC เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement ได้

CHULALONGKORN UNIVERSITY

²²⁹ DS436: United States — Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India 4.43

“The Panel failed to evaluate whether the USDOC had properly considered the relationship between the NMDC and the GOI within the Indian legal order, or the extent to which the GOI in fact “exercised” meaningful control over the NMDC as an entity and over its conduct. Instead, the Panel examined evidence that would, in our view, more properly be seen as evidence of mere “formal indicia of control”, such as the GOI’s ownership interest in the NMDC, the GOI’s power to appoint and nominate directors, and the reference on the NMDC’s website indicating that the NMDC is under “administrative control” of the GOI. Those indicia, insofar as they were discussed by the USDOC in its determinations, are certainly relevant to the question at issue. Yet, without further evidence and analysis, they do not provide a sufficient basis for a finding that the NMDC is a public body.”

การพิจารณาโดยองค์การอุทธรณ์จากทั้งสองคดีดังกล่าวข้างต้น ได้อธิบายหลักการของหลัก Government Authority Approach ในประเด็นเรื่องการมีอยู่ของอำนาจรัฐให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ หลัก Government Authority Approach ไม่เพียงแต่ต้องการเงื่อนไขเรื่องอำนาจควบคุมของรัฐ (Government Control) ที่มีโดยทั่วไปเท่านั้น แต่หลักดังกล่าวยังต้องการเงื่อนไขที่สำคัญคือ เรื่องการมีอำนาจควบคุมของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ (existence of meaningful control) ในหน่วยงานนั้น ๆ ด้วย

ด้วยเหตุนี้ ในการอ้างพยานหลักฐาน จึงควรอ้างถึงหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมของรัฐ ทั้งหมด (manifold indicia of control) โดยหลีกเลี่ยงการอ้างถึงหลักฐานเพียงประการเดียวหรือ มาตรฐานเดียว (Stand-Alone Standard) เพื่อชี้ให้เห็นว่าหน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจรัฐหรือมีอำนาจควบคุมของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ²³⁰

ตัวอย่างของหลักฐานหรือการกระทำที่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงอำนาจควบคุมของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ (existence of meaningful control) ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าหน่วยงานมีอำนาจรัฐ และรัฐได้ใช้อำนาจดังกล่าวเหนือการกระทำของหน่วยงานนั้น (possesses of government authority and exercised meaningful control over the entity and its conduct) นั้นมีอยู่หลายประการ ดังต่อไปนี้²³¹

1) มีกฎหมายให้อำนาจรัฐไว้โดยชัดแจ้ง (an express delegation of authority in a legal instrument)

กรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งในการกำหนดให้หน่วยงานกระทำการตามหน้าที่ของรัฐ หรือกระทำการต่าง ๆ ตามอำนาจและหน้าที่ที่รัฐมอบหมาย ย่อมมีความชัดเจนในประเด็นข้อกฎหมายว่ารัฐเป็นผู้ให้อำนาจ รวมถึงประเด็นเรื่องพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ได้ง่ายและมีความชัดเจน ดังนั้น การมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจรัฐแก่หน่วยงานอยู่แล้วจึงเป็นกรณีที่ไม่มีความซับซ้อนแต่อย่างใด²³²

²³⁰ Ibid. Para. 2.350 - 2.351.

²³¹ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China Para.318.

²³² Ibid.

เช่น ในคดี DS379 US — Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)(2011) หลักฐานที่สหรัฐอเมริกาได้ยกขึ้นมาอ้างคือ กฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ของจีน (China's Commercial Banking Law) มาตรา 34 ที่กำหนดหน้าที่ในฐานะรัฐให้แก่ธนาคารพาณิชย์ของจีนว่า จะต้องดำเนินการตามนโยบายอุตสาหกรรมของรัฐโดยให้วิสาหกิจเอกชนกู้ยืมเงินตามความต้องการของเศรษฐกิจและการพัฒนาสังคมแห่งชาติ และธนาคารพาณิชย์ของจีนจะต้องมีหน้าที่ในการให้เอกชนกู้ยืมเงินตามนโยบายการคลังของจีน เป็นต้น

2) มีการกระทำตามหน้าที่ของรัฐ (Exercise Governmental Functions)

การที่หน่วยงานหนึ่งได้มีการใช้อำนาจรัฐที่ควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพอยู่ในหน่วยงานนั้น กระทำตามหน้าที่ของรัฐ ย่อมสะท้อนให้เห็นได้ว่ารัฐสามารถควบคุมหน่วยงานนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพเหนือการกระทำของหน่วยงานดังกล่าว (exercised meaningful control over the entity and its conduct) นั้นหมายความว่า หากสามารถอธิบายและยกหลักฐานที่เป็นการกระทำการตามหน้าที่ของรัฐของหน่วยงานดังกล่าว ย่อมสามารถใช้เป็นหลักฐานที่เชื่อมโยงให้เห็นว่า หน่วยงานนั้นมีอำนาจรัฐหรือได้รับอำนาจรัฐ เพื่อให้ดำเนินการตามหน้าที่ที่รัฐได้มอบหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง

ดังนั้น จะเห็นว่า การอ้างหลักฐานดังกล่าวเป็นกรณีที่มีอ้างถึงหลักฐานที่มีความแน่นอนและชัดเจนว่ารัฐได้ให้อำนาจไว้อย่างเป็นกิจจะลักษณะ แต่อย่างไรก็ดี หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง หน่วยงานดังกล่าวก็อาจเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ได้ โดยสามารถใช้วิธีพิสูจน์ได้ด้วยพยานหลักฐานอื่น ๆ หากเป็นหลักฐานที่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงการมีอยู่ของอำนาจรัฐในหน่วยงานดังกล่าวซึ่งมีอยู่หลากหลาย แต่การอ้างหลักฐานในลักษณะดังกล่าวจะทำให้เกิดเป็นประเด็นเรื่อง ความไม่ชัดเจนของหลักฐานที่นำมาพิสูจน์ ซึ่งอาจทำให้การพิจารณาสถานะของหน่วยงานนั้นอาจจะเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement หรือไม่ก็ได้ ซึ่งจะขึ้นอยู่กับการอธิบายและการให้เหตุผลที่มีความสมเหตุสมผลและเพียงพอ (reasoned and adequate explanation) ที่สามารถเชื่อได้ว่าหน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจรัฐและมีการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวกระทำการตามหน้าที่ของรัฐด้วย จึงจะเพียงพอที่จะทำให้หน่วยงานดังกล่าวเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement ได้ รวมถึงขึ้นอยู่กับพิจารณาขององค์กรระดับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกเป็นรายกรณี ๆ ไป (case-by-case basis)

ตัวอย่างเช่น จากการศึกษาคดี United States – Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India องค์การอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่า ในการพิสูจน์ว่าหน่วยงานดังกล่าวมีการควบคุมของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพนั้น นอกจากจะต้องมีหลักฐานที่ชี้ให้เห็นว่ามีอำนาจควบคุมของรัฐหลากหลายแล้ว (manifold indicia of control) เช่น การถือหุ้นข้างมากของรัฐ (the majority of government shares) และการที่รัฐใช้อำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการของบริษัทแล้ว คณะผู้พิจารณาได้สวน จะต้องมีการอธิบายถึงเหตุผลที่ยกมาเพื่อสนับสนุนพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องดังกล่าวเหล่านั้นอย่างเพียงพอด้วย กล่าวคือเหตุผลที่ยกมานั้นจะต้องมีความสมเหตุสมผลและมีน้ำหนักน่าเชื่อถือเพียงพอ (reasoned and adequate explanation) ที่จะเห็นได้ว่า รัฐมีอำนาจควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพและหน่วยงานได้ใช้อำนาจดังกล่าวกระทำการตามหน้าที่ของรัฐด้วย จึงจะเพียงพอที่จะทำให้หน่วยงานดังกล่าวเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement ได้

กล่าวโดยสรุป ความหมายของ Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement ตามหลัก Government Authority Approach อาจิวเคราะห์และสรุปหลักเกณฑ์การพิจารณาได้เป็น 2 ประเด็น กล่าวคือ

ประเด็นแรก การพิจารณาองค์ประกอบทางเนื้อหา (Substantive Standard) หน่วยงานที่เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement ต้องเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจรัฐ หรือเรียกว่า มีอำนาจควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของรัฐ (existence of meaningful control) และจะต้องมีการใช้อำนาจรัฐ (exercised meaningful control over the entity and its conduct)

ประเด็นที่สอง การพิจารณาองค์ประกอบทางพยานหลักฐาน (Evidentiary Standard) หน่วยงานผู้พิจารณาจะต้องอ้างอิงถึงหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์ว่าเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) โดยหลักฐานที่อ้างอิงนั้นจะต้องสามารถสะท้อนให้เห็นว่าหน่วยงานดังกล่าวมีองค์ประกอบทางเนื้อหาด้วย กล่าวคือ

1) ต้องเป็นหลักฐานที่สะท้อนให้เห็นได้ว่าหน่วยงานนั้นมีอำนาจรัฐ (possesses governmental authority) และ

2) ต้องเป็นหลักฐานที่สะท้อนให้เห็นได้ว่าหน่วยงานดังกล่าวมีการใช้อำนาจดังกล่าวกระทำการตามหน้าที่ของรัฐหรือในฐานะรัฐ (exercises such authority in the performance of governmental functions)

ประการสำคัญ ในการพิสูจน์ในแต่ละคดีนั้น นอกจากจะต้องหาพยานหลักฐานที่สะท้อนให้เห็นถึงอำนาจควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพของรัฐที่เกี่ยวข้องทั้งหมด (manifold indicia of control) และหลีกเลี่ยงการใช้หลักฐานเพียงอย่างเดียวหรือมาตรฐานเดียวในการพิจารณา (Stand-Alone Standard) แล้ว ในการอ้างถึงหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจควบคุมของรัฐดังกล่าว หน่วยงานที่เปิดการไต่สวนจะต้องอธิบายให้เห็นถึงความเชื่อมโยงกันระหว่างหน่วยงานดังกล่าวกับรัฐว่ารัฐได้ใช้อำนาจรัฐในการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่อย่างไร และหน่วยงานดังกล่าวได้ใช้อำนาจดังกล่าวไปในฐานะรัฐหรือมีการกระทำตามหน้าที่รัฐอย่างไร โดยเหตุผลที่ยกมาอธิบายเพื่อสนับสนุนพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องดังกล่าวนั้น จะต้องมีความสมเหตุสมผลและมีน้ำหนักมากเพียงพอ (reasoned and adequate explanation) ด้วย ซึ่งถ้าหากไม่พบว่าเหตุผลที่ยกมาอธิบายนั้น สมเหตุสมผลและมีน้ำหนักที่น่าเชื่อถือเพียงพอ ก็ไม่ทำให้หน่วยงานดังกล่าวเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ได้

เมื่อพิจารณาหลักการทั้งหมดของหลักดังกล่าวแล้ว จะพบข้อบกพร่องของหลักดังกล่าวที่ชัดเจนประการหนึ่งคือ ปัญหาการพิสูจน์หลักฐาน เนื่องจากการพิจารณาว่าเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement หรือไม่นั้น ข้อสำคัญประการหนึ่งคือ การพิจารณาจากพยานหลักฐานเป็นรายกรณี ๆ ไป (case-by-case basis) โดยจะต้องมีการอธิบายเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับหลักฐานดังกล่าวให้มีความสมเหตุสมผล และมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากเพียงพอ (reasoned and adequate explanation) ที่จะเห็นได้ว่าหน่วยงานนั้นมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันกับรัฐในลักษณะที่รัฐสามารถใช้อำนาจควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพเหนือการกระทำของหน่วยงานได้ แต่การปัญหาคือการค้นหาหลักฐานเพื่อใช้ในพิสูจน์ถึงการมีอยู่ของอำนาจรัฐ และการพิสูจน์ว่ามีการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวเป็นเรื่องที่ยากและมีความซับซ้อน และอาจทำให้ไม่สามารถที่จะพิสูจน์ได้ในทางปฏิบัติ ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงแล้ว อาจมีอำนาจรัฐที่ควบคุมหน่วยงานได้อย่างมีประสิทธิภาพก็ได้ ดังนั้น ถึงแม้ว่าหลักดังกล่าวจะคำนึงถึงความเชื่อมโยงระหว่างรัฐวิสาหกิจกับรัฐในมิติของอำนาจการควบคุมมากกว่าหลัก Government Control Approach แต่ด้วยข้อจำกัดเรื่องการพิสูจน์ดังที่ได้กล่าวไปนั้น จึงมีความเป็นไปได้ที่หลักดังกล่าวจะไม่ครอบคลุมกับการอุดหนุนในบางรูปแบบได้

อย่างไรก็ดี หลัก Government Authority Approach มีข้อวิจารณ์ดังต่อไปนี้

1) หลัก Government Authority Approach จะทำให้วิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ หรือ SOEs (State-Owned Enterprises) ที่ไม่สามารถหาหลักฐานอื่น ๆ เพื่อพิสูจน์ถึงการมีอยู่ของอำนาจรัฐได้นั้น ไม่มีสถานะทางกฎหมายภายใต้ SCM Agreement²³³

ทั้งนี้ เนื่องจาก องค์กรอุทธรณ์ได้อธิบายความหมายของคำว่าหน่วยงานเอกชน (Private Body) โดยอ้างอิงจาก Oxford English Dictionary's เอาไว้ว่าหมายถึง “หน่วยงานที่มีการประกอบธุรกิจหรือมีการให้บริการซึ่งมีเอกชนเป็นเจ้าของ”

เมื่อรัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของเป็นหน่วยงานที่มีรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากอยู่แล้ว ดังนั้นหน่วยงานดังกล่าวจึงไม่มีทางเป็นไปได้ที่จะเป็นหน่วยงานเอกชน

ในขณะเดียวกัน หากไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงอำนาจรัฐในหน่วยงานดังกล่าวได้ หน่วยงานดังกล่าวก็ไม่ใช่ Public Body ตามหลัก Government Authority Approach ด้วย

จากที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในการพิจารณาสถานะของวิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ โดยอาศัยหลัก Government Authority Approach อาจทำให้เกิดช่องว่างระหว่าง Public Body กับ หน่วยงานเอกชน ได้ ซึ่งทำให้หน่วยงานที่เป็นวิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของนั้นไม่มีสถานะเป็น Public Body ตามข้อ 1.1(A)(1) ของ SCM Agreement อีกทั้งหน่วยงานดังกล่าวก็ไม่มีสถานะเป็นหน่วยงานเอกชนด้วยเช่นกัน

2) หลัก Government Authority Approach ทำให้เกิดปัญหาการพิสูจน์²³⁴

สำหรับกรณีที่ไม่มีกฎหมายระบุให้อำนาจรัฐไว้โดยชัดแจ้ง แม้หลัก Government Authority Approach จะเปิดให้สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงการมีอำนาจรัฐในหน่วยงานของรัฐได้ก็ตาม แต่ในทางวิชาการมีความเห็นว่า การพิสูจน์จากพยานหลักฐานเพื่อจะให้เห็นว่าหน่วยงานหนึ่งมีอำนาจรัฐอยู่จริงนั้น เป็นเรื่องที่ยากและมีความซับซ้อน และทำให้ไม่มีความสามารถที่จะพิสูจน์ได้ในทางปฏิบัติ

ดังเช่นตัวอย่างของการพิสูจน์ว่า หน่วยงานหนึ่งจะถือว่ามีอำนาจรัฐได้ จะต้องมีการอธิบายให้เหตุผลที่เพียงพอว่าหน่วยงานมีอำนาจรัฐและมีการใช้อำนาจรัฐอย่างไร ดังนั้น ในการพิสูจน์จะต้องไม่ใช่เป็นเพียงการพิสูจน์ว่าหน่วยงานนั้นมีรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากหรือไม่เพียงประการเดียว ดังเช่น

²³³ Ru DING, "Public Body" or Not: Chinese State-Owned Enterprises." P. 179-180.

²³⁴ Ibid. P.181-182.

หลัก Government Control Approach แต่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงผลจากการใช้อำนาจรัฐในการกระทำการตามหน้าที่ของรัฐด้วย กล่าวคือ จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าราคาสินค้านำเข้ามานั้นมีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ จะต้องค้นหาข้อมูลเชิงลึกว่าหน่วยงานรัฐวิสาหกิจดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับรัฐอย่างไรในลักษณะที่รัฐมีอำนาจควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพเหนือการกระทำของหน่วยงานนั้น ๆ รวมถึงจะต้องพิสูจน์ว่าสินค้านำเข้านั้นเป็นสินค้าที่มีราคาสินค้าที่ต่ำกว่าราคาตลาดโลกหรือต่ำกว่าต้นทุนการผลิตด้วย ซึ่งการจะพิสูจน์ให้เห็นความเช่นนั้นจะต้องทราบถึงข้อมูลการซื้อขายสินค้าภายในประเทศ และข้อมูลของบริษัทหรือรัฐวิสาหกิจของประเทศผู้นำเข้าซึ่งเป็นเรื่องที่จะเข้าถึงได้ยาก

4.2 การปรับใช้แนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกในประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการหาความหมายของคำว่า “Public Body” ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน

เมื่อนำหลักเกณฑ์ทั้ง 3 หลักมาปรับใช้กับรัฐวิสาหกิจจีนได้แก่ รัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ในอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (SOEs) และธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (SOCBs) จะได้ผลลัพธ์ที่มีความแตกต่างกันกล่าวคือ รัฐวิสาหกิจจีนหนึ่งๆ อาจมีสถานะเป็น Public Body และไม่เป็น Public Body ขึ้นอยู่กับว่าจะนำหลักเกณฑ์ใดมาปรับใช้ ซึ่งอธิบายดังต่อไปนี้

4.2.1 การปรับใช้หลักอำนาจควบคุมของรัฐ (The Government Control Approach) กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน

จากที่ได้วิเคราะห์ถึงหลักอำนาจควบคุมของรัฐมาแล้วในหัวข้อที่ 4.1.1 สรุปได้ว่า คำว่า Public Body ตามหลักอำนาจควบคุมของรัฐ หมายถึง Public Body ตามความหมายอย่างกว้าง ซึ่งครอบคลุมไปถึงวิสาหกิจที่รัฐเป็นผู้มีอำนาจควบคุมโดยการเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากด้วยนั่นเอง

ดังนั้น หากใช้หลักอำนาจควบคุมของรัฐ ไปปรับใช้กับกรณีที่รัฐบาลจีนให้การอุดหนุนโดยผ่านทางรัฐวิสาหกิจนั้น ย่อมทำให้รัฐวิสาหกิจจีนที่รัฐที่ถือหุ้นข้างมาก กล่าวคือรัฐวิสาหกิจที่รัฐมี

อำนาจควบคุมทุกประเภท เป็น Public Body ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ด้วยเสมอ²³⁵

ทั้งนี้ จากกรณีศึกษากรณีการอุดหนุนของจีนทั้ง 2 กรณี ได้แก่ กรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) และกรณีการอุดหนุนโดยธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน เมื่อนำมาปรับใช้กับหลัก Government Control Approach จะได้ผลดังนี้

(1) รัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) ที่ได้ขายปัจจัยการผลิตหรือวัตถุดิบในการผลิต (Input Supplier) ให้แก่รัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจเอกชนจีนในราคาต่ำกว่าราคาตลาดโลก

เมื่อรัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) กล่าวคือ เป็นรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมยุทธศาสตร์ (strategic and key industries) เช่น อุตสาหกรรมอาวุธทหาร ภาคคมนาคมขนส่ง ภาคพลังงานและปิโตรเคมี โทรมคมนาคม ถ่านหิน การบินและการขนส่ง และรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมขั้นพื้นฐาน (basic and pillar industries) เช่น อุตสาหกรรมเครื่องกล อุตสาหกรรมรถยนต์, เทคโนโลยี อุตสาหกรรมหนัก (เหล็ก อลูมิเนียม ปิโตรเคมี) อุตสาหกรรมโครงสร้างพื้นฐาน (ถนน เขื่อน ท่าเรือ ระบบราง), การวิจัยและการพัฒนา ยังคงเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีความสำคัญและยังต้องมีการควบคุมโดยรัฐอยู่

ดังนั้น รัฐโดย SASAC จึงยังคงเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากหรือเกือบทั้งหมดในรัฐวิสาหกิจเหล่านี้ เรียกรัฐวิสาหกิจเหล่านี้ว่ารัฐวิสาหกิจประเภทรัฐวิสาหกิจโดยแท้ (pure SOEs) และรัฐวิสาหกิจที่รัฐควบคุม (State-Controlled Enterprises)²³⁶

เมื่อพิจารณาตามหลัก Government Control Approach จะพบว่ากรณีที่รัฐวิสาหกิจในอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) เหล่านี้มีรัฐโดย SASAC เป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก (เกินกว่า 50%) หากรัฐวิสาหกิจเหล่านี้มีการให้การสนับสนุนทางการเงิน ย่อมถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีการอุดหนุน ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและ

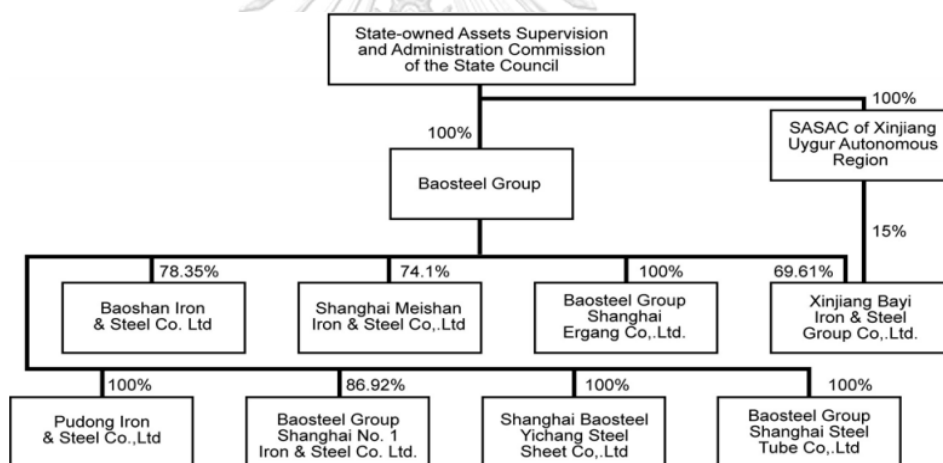
²³⁵ โปรดดูหัวข้อ 4.1.1

²³⁶ โปรดดูหัวข้อ 3.1.2

มาตรการตอบโต้ ตามหลัก Government Control Approach แล้ว และอยู่ในข่ายที่จะใช้มาตรการตอบโต้หรือ CVD (Countervailing Duties) ได้ ดังที่ได้ปรากฏในคำตัดสินในชั้นขององค์กรระดับข้อพิพาท (panel) ในคดี US-AD/CVD (China) ที่ตัดสินให้รัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้ผลิตเหล็ก ยางพารา และปีโตรเคมี (CWP, LWR, LWS investigations) ที่ได้ขายปัจจัยการผลิตเหล่านี้ในราคาต่ำกว่าราคาตลาดโลกเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement²³⁷

ตัวอย่างการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) โดยศึกษาจากกลุ่มบริษัท Baosteel Group Corporation ซึ่งเป็นบริษัทผู้ผลิตเหล็กและอลูมิเนียมรายใหญ่ของจีน

โครงสร้างผู้ถือหุ้นของกลุ่มบริษัท Baosteel
(ก่อนที่จะควบรวมกับกลุ่มบริษัท Wuhan Iron & Steel (Group))



ที่มา Wiley Rein LLP, Money for Metal: A Detailed Examination of Chinese Government Subsidies to Its Steel Industry (October 31 2007)

ตามรูปภาพข้างต้นจะเห็นได้ว่า Baosteel Group จัดอยู่ในรัฐวิสาหกิจประเภทแรก หรือรัฐวิสาหกิจโดยแท้ (Pure SOEs) กล่าวคือ มี SASAC ในฐานะรัฐเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดในบริษัท (State Holding Company) รัฐจึงเป็นผู้มีอำนาจควบคุมสูงสุด (Ultimate Controller) ใน Baosteel Group เมื่อเป็นเช่นนี้ หากพิจารณาภายใต้หลักอำนาจควบคุมของรัฐถือได้ว่า Baosteel Group เป็น Public Body ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ และถือ

²³⁷ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China para. 8.100, 8.104, 8.110, 8.114.

เป็น Immediate Shareholder ที่เข้าไปถือหุ้นในบริษัทลูกอีกชั้นหนึ่ง โดยปัจจุบัน บริษัทลูกของ Baosteel Group ดังกล่าว ได้แก่ บริษัท Baoshan Iron & Steel Co.,Ltd. บริษัท Xinjiang BaYi Iron & Steel Co.,Ltd. บริษัท Shanghai Baosight Software Co.,Ltd. บริษัท SGIS Songshan Co.,Ltd. และ บริษัท Shanghai Baosteel Packaging Co.,Ltd

ดังนั้น ถ้าหาก Baosteel Group ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่บริษัทลูกไม่ว่าจะโดยลักษณะใดก็ตาม อาทิ การขายปัจจัยการผลิต (Raw Material) ให้แก่บริษัทลูกของตนในราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาดโลก ย่อมเข้าข่ายเป็นกรณีที่ Baosteel Group ในฐานะที่เป็น Public Body ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ ให้การอุดหนุนแก่รัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจเอกชนแล้ว

(2) ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (SOCBs: State-Owned Commercial Banks) ที่ให้รัฐวิสาหกิจหรือเอกชนกู้เงินในอัตราดอกเบี้ยต่ำ

จากการพิจารณาตามโครงสร้างของธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ของจีนทั้ง 4 แห่ง ได้แก่ Agricultural Bank of China (ABC), Bank of China (BOC), China Construction Bank (CCB), Industrial and Commercial Bank of China (ICBC) จะพบว่ามีหน่วยงานภาครัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากในธนาคารขนาดใหญ่เหล่านี้ อาทิ กระทรวงการคลัง Central Huijin Investment Ltd. ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ (มีกองทุนของรัฐชื่อ China Investment Corporation: CIC เป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมด) จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยบริษัท (the company law) เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ปี ค.ศ. 2003²³⁸ รวมถึงรัฐวิสาหกิจที่มี SASAC เป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมด (100 %)

จากการศึกษาพบว่าในปี ค.ศ. 2010 ธนาคารพาณิชย์ของจีนขนาดใหญ่ดังกล่าวแต่ละแห่งมีผู้ถือหุ้นข้างมากดังต่อไปนี้

1) ธนาคาร Agricultural Bank of China (ABC) มีหน่วยงานภาครัฐเป็นผู้ถือหุ้นรวมกัน คิดเป็นสัดส่วนเท่ากับ 82.7 % (จำนวน 268,484,705,904 หุ้น)²³⁹ กล่าวคือ

- Central Huijin คิดเป็น 40.03 % (130,000,000,000 หุ้น)

²³⁸ โปรดดูหัวข้อ 3.1.2

²³⁹ "Agricultural Bank of China Annual Report 2010." Changes in Share Capital and Shareholdings of Substantial Shareholders ข้อมูล ณ วันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2010

- กระทรวงการคลังของจีน (Ministry of Finance: MOF) คิดเป็น 39.21 % (127,361,764,737 หุ้น)

- SSF คิดเป็น 3.02 % (9,797,058,826 หุ้น)

- SSF-Account III managed by the SSF คิดเป็น 0.41 % (1,325,882,341 หุ้น)

2) ธนาคาร Bank of China (BOC) มีหน่วยงานภาครัฐ ได้แก่ Central Huijin และ รัฐวิสาหกิจอื่น ๆ เป็นผู้ถือหุ้น รวมกันคิดเป็นสัดส่วนเท่ากับ 68.83 % (จำนวน 189,308,877,883 หุ้น)²⁴⁰ กล่าวคือ

- Central Huijin คิดเป็น 67.55% (188,553,352,005 หุ้น)

- China Life Insurance Company Limited – traditional – ordinary insurance products – 005L – CT001Shanghai คิดเป็น 0.12% (335,415,554 หุ้น)

- China Life Insurance Company Limited – traditional – ordinary insurance products – 005L – CT001Shangha คิดเป็น 0.05% (129,201,524 หุ้น)

- Aluminum Corporation of China คิดเป็น 0.04% (99,999,900 หุ้น)

- Shenhua Group Corporation Limited คิดเป็น 0.04% (99,999,900 หุ้น)

- China Southern Power Grid Co., Ltd. คิดเป็น 0.03% (90,909,000 หุ้น)

3) ธนาคาร China Construction Bank มีหน่วยงานภาครัฐ ได้แก่ Central Huijin เป็นผู้ถือหุ้น และรวมถึง Baosteel Group State Grid Yangtze Power ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่มี SASAC เป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมด (100%) รวมกันคิดเป็นสัดส่วนเท่ากับ 57.03 % (จำนวน 133,262,144,534 หุ้น)²⁴¹ กล่าวคือ

- Central Huijin Asset Management 57.03 % (142,590,494,651 หุ้น)

- Baosteel Group คิดเป็น 1.28 % (3,210,000,000 หุ้น)

- State Grid 1.16 % (2,895,782,730 หุ้น)

- Yangtze Power 0.43 % (1,070,000,000 หุ้น)

²⁴⁰ "Bank of China 2010 Annual Report ". Changes in Share Capital and Shareholdings of Substantial Shareholders
ข้อมูล ณ วันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2010

²⁴¹ "China State Construction Engineering Corporation Limited Summary of Annual Report 2018."

4) ธนาคาร Industrial and Commercial Bank of China (ICBC) มีหน่วยงานภาครัฐ ได้แก่ Central Huijin และกระทรวงการคลังของจีน เป็นผู้ถือหุ้น รวมกันคิดเป็นสัดส่วนเท่ากับ 74.61 % (จำนวน 251,002,837,601 หุ้น)²⁴² กล่าวคือ

- Central Huijin คิดเป็น 35.4 % (123,641,072,864 หุ้น)
- กระทรวงการคลังของจีน (Ministry of Finance: MOF) คิดเป็น 39.21 % (127,361,764,737 หุ้น)

จากข้อมูลดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า หน่วยงานภาครัฐยังคงเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากในธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ของจีนทั้ง 4 แห่ง โดยจะเป็นการถือหุ้นในรูปแบบที่กระจายสัดส่วนการถือหุ้นเป็นลำดับขั้น แต่ยังคงมีหน่วยงานภาครัฐถือหุ้นอยู่ข้างมาก อาทิ กระทรวงการคลัง และ Central Huijin

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยขององค์การระงับข้อพิพาท หรือ Panel ในคดี US-AD/CVD (China) ในปี ค.ศ. 2010 ในประเด็นว่าธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ของจีนดังกล่าวเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement หรือไม่นั้น ตามหลัก Government Control Approach พิจารณาได้ว่า การที่ธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ของจีนทั้ง 4 แห่ง ได้แก่ Agricultural Bank of China (ABC), Bank of China (BOC), China Construction Bank (CCB), Industrial and Commercial Bank of China (ICBC) มีรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก (เกินกว่า 50 %) นั้น จึงถือได้ว่า ธนาคารพาณิชย์ของจีนดังกล่าวมีรัฐเป็นผู้มีอำนาจควบคุม ส่งผลให้สถานะของธนาคารพาณิชย์ของรัฐดังกล่าวเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement

มีข้อสังเกตว่า ในปัจจุบัน แม้ว่ารัฐได้ลดสัดส่วนการถือหุ้นในธนาคารพาณิชย์ของรัฐขนาดใหญ่ทั้ง 4 แห่งเหล่านี้ลงบ้าง เช่น ธนาคาร Bank of China (BOC)²⁴³ แต่อย่างไรก็ตาม รัฐยังคงเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากอยู่เช่นเดิม นั้นหมายความว่า รัฐยังคงเป็นผู้มีอำนาจควบคุมในธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนทั้ง 4 แห่งอยู่ ส่งผลให้สถานะของธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนเป็น Public Body ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามหลัก Government Control Approach หากธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่วิสาหกิจหรือเอกชน อาทิ การให้กู้ยืมเงินในอัตราดอกเบี้ย

²⁴² "Industrial and Commercial Bank of China 2010 Annual Report ". Changes in Share Capital and Shareholdings of Substantial Shareholders ข้อมูล ณ วันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2010

²⁴³ "Bank of China 2019 Annual Report ". Changes in Share Capital and Shareholdings of Substantial Shareholders ข้อมูล ณ วันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2019

ต่ำ จะถือเป็นการอุดหนุนตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ เนื่องจากมีรัฐเป็นผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุม จึงอยู่ในข่ายที่จะใช้มาตรการตอบโต้ได้

กล่าวโดยสรุป เมื่อนำหลัก Government Control Approach มาใช้ในการพิจารณาความหมายของคำว่า Public Body ย่อมทำให้คำว่า Public Body มีความหมายที่กว้าง และสามารถครอบคลุมได้กับกรณีที่มีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงินทั้ง 2 กรณี ได้แก่

1) กรณีการขายปัจจัยการผลิตในราคาต่ำโดยรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) ที่มีรัฐโดย SASAC เป็นผู้ที่มีอำนาจควบคุมโดยการถือหุ้นข้างมาก ซึ่งได้แก่ รัฐวิสาหกิจโดยแท้ (Pure SOEs) กล่าวคือรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในกลุ่มอุตสาหกรรมยุทธศาสตร์ และวิสาหกิจที่รัฐเป็นผู้ที่มีอำนาจควบคุมโดยการเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก (State-Controlled Enterprise) กล่าวคือรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในกลุ่มอุตสาหกรรมขั้นพื้นฐาน เช่น Baosteel Group เป็นต้น

2) กรณีการปล่อยกู้ให้แก่รัฐวิสาหกิจหรือเอกชนในอัตราดอกเบี้ยต่ำโดยธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนขนาดใหญ่ทั้ง 4 แห่ง ได้แก่ Agricultural Bank of China (ABC), Bank of China (BOC), China Construction Bank (CCB), Industrial and Commercial Bank of China (ICBC)

ดังนั้น หากมีการให้การสนับสนุนทางการเงินโดยรัฐวิสาหกิจเงินทั้ง 2 กรณีย่อมถือว่าการสนับสนุนดังกล่าวเป็นการอุดหนุน ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ และอยู่ในข่ายที่อาจถูกใช้มาตรการตอบโต้ได้

แต่อย่างไรก็ตาม ไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจเงินประเภทสุดท้ายคือ วิสาหกิจที่รัฐร่วมลงทุน (State-Invest Enterprise) ด้วย เนื่องจากรัฐเป็นเพียงผู้ร่วมลงทุนในหุ้นของบริษัทซึ่งถือหุ้นไม่เกินกึ่งหนึ่งเท่านั้น รัฐจึงไม่มีอำนาจควบคุมหรือสั่งการใด ๆ ไปยังวิสาหกิจดังกล่าวได้ ดังนั้น หากมีการให้ความช่วยเหลือทางการเงินโดยรัฐวิสาหกิจเงินประเภทสุดท้ายย่อมไม่อยู่ในข่ายที่จะใช้มาตรการตอบโต้ได้นั้นเอง เช่น Huawei Investment & Holding Co., Ltd. เป็นเครือบริษัทเอกชนที่ไม่มีรัฐเป็นผู้ถือหุ้นเลย และใช้วิธีการจัดสรรทรัพยากรระหว่างบริษัทในเครือด้วยตนเอง เช่น Huawei Technologies Co., Ltd. Huawei Device Co., Ltd. Huawei Software Technologies Co., Ltd. เป็นต้น²⁴⁴

²⁴⁴ "Huawei Investment & Holding Co., Ltd. 2019 Annual Report." Group enterprises

4.2.2 การปรับใช้หลักหน้าที่ของรัฐ (The Government Function Approach) กับ กรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน

จากที่ได้วิเคราะห์มาในหัวข้อที่ 4.1.2 แล้วว่า หลักหน้าที่ของรัฐ (The Governmental Function Approach) เป็นหลักที่ให้ความหมายของ Public Body ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) เอาไว้ว่า หมายถึงหน่วยงานที่มีกฎหมายจัดตั้งหรือมีกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินกิจการเช่นเดียวกันกับรัฐ เพื่อให้เป็นไปตามหน้าที่ที่รัฐได้มอบหมาย²⁴⁵

ดังนั้น การพิจารณาว่ารัฐวิสาหกิจจีนและธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนเป็น Public Body หรือไม่ตามหลัก Government Function Approach จะต้องพิจารณาจาก หน้าที่หลักของหน่วยงานเหล่านี้ว่ามีลักษณะเป็นหน้าที่ของรัฐหรือไม่ อีกทั้งการปรับใช้หลักดังกล่าวยังต้องพิจารณาว่ามีการให้อำนาจรัฐแก่หน่วยงานด้วยหรือไม่

อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวซึ่งเป็นหลักที่จีนยกขึ้นเพื่อใช้ในการหาความหมายของ Public Body นั้น ไม่ได้รับการยอมรับจากองค์กรระงับข้อพิพาทในคดี US-AD CVD (China) เนื่องจากพบปัญหาหลายประการ ดังนั้น จึงไม่มีการปรับใช้หลัก Government Function Approach กับ กรณีที่รัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) ที่ได้ขายปัจจัยการผลิตหรือวัตถุดิบในการผลิต (Input Supplier) ให้แก่รัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจเอกชนจีนในราคาที่ต่ำ และกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (SOCBs: State-Owned Commercial Banks) ที่ให้รัฐวิสาหกิจหรือเอกชนกู้เงินในอัตราดอกเบี้ยต่ำ ทั้ง 2 กรณีแต่อย่างใด

ทั้งนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงปัญหาของหลักดังกล่าว ถ้าหากนำมาปรับใช้กับกรณีปัญหาว่า หน่วยงานจะเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement หรือไม่ ในหัวข้อที่ 4.3.2 ต่อไป

²⁴⁵ โปรดดูหัวข้อ 4.1.2

4.2.3 การปรับใช้หลักอำนาจรัฐ (The Government Authority Approach) กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน

จากการวิเคราะห์หลัก Government Authority Approach ในหัวข้อที่ 4.1.3 สรุปได้ว่า คำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement หมายถึง “หน่วยงานที่มีอำนาจรัฐ มีการใช้อำนาจรัฐ หรืออาจเป็นกรณีที่หน่วยงานดังกล่าวได้รับอำนาจรัฐ”²⁴⁶

ดังนั้น การพิจารณาว่าหน่วยงานหนึ่งจะมีสถานะเป็น Public Bodyหรือไม่ ตามหลัก Government Authority Approach จึงต้องพิจารณาจากเงื่อนไขเรื่องอำนาจรัฐ (Government Authority) ที่มีอยู่ในหน่วยงานนั้นเป็นสำคัญ ซึ่งหลักฐานที่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงอำนาจรัฐได้แก่ การมีกฎหมายให้อำนาจรัฐไว้โดยชัดแจ้ง

แต่อย่างไรก็ตาม หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่หากพิสูจน์ให้เห็นว่ามีการใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการตามหน้าที่ของรัฐเพื่อสนับสนุนและให้ความช่วยเหลือทางการเงินได้ ย่อมสะท้อนให้เห็นว่ารัฐสามารถควบคุมหน่วยงานนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ (meaningful control) หน่วยงานดังกล่าวก็เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement²⁴⁷

กล่าวอีกนัยหนึ่ง หากมีการกระทำการตามหน้าที่ของรัฐ ย่อมสามารถใช้เป็นหลักฐานที่สามารถเชื่อมโยงให้เห็นว่าหน่วยงานนั้นมีอำนาจรัฐหรือได้รับอำนาจรัฐเพื่อให้เห็นการดำเนินการตามหน้าที่ที่รัฐได้มอบหมายในการให้การสนับสนุนทางการเงินได้

ทั้งนี้ จากการศึกษากรณีการอุดหนุนของจีนทั้ง 2 กรณี ได้แก่ กรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) และกรณีการอุดหนุนโดยธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน เมื่อนำมาปรับใช้กับหลัก Government Authority Approach จะได้ผลดังนี้

(1) รัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) ที่ได้ขายปัจจัยการผลิตหรือวัตถุดิบในการผลิต (Input Supplier) ให้แก่รัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจเอกชนจีนในราคาที่ต่ำ

²⁴⁶ โปรดดูหัวข้อ 4.1.3

²⁴⁷ โปรดดูหัวข้อ 4.1.3

จากการศึกษาคำตัดสินขององกรณ์อุทธรณ์ในคดี US-AD CVD (China) ซึ่งเป็นคดีระหว่างสหรัฐอเมริกา กับ สาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งเป็นกรณีที่กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา (USDOC) ได้ออกประกาศ เรื่อง รับรองการพิจารณาผลการไต่สวนขั้นที่สูงสุดกรณีการตอบโต้การอุดหนุนสินค้าเรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดและอุดหนุน โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา (705(b)(1)(a)(i) และ มาตรา 735 (b)(1)(a)(i) ของพระราชบัญญัติเรียกเก็บอากรขาเข้าแห่งสหรัฐอเมริกา (the Tariff Act of 1930) ในสินค้านำเข้าจากสาธารณรัฐประชาชนจีน เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2008 วันที่ 24 มิถุนายน 2008 จำนวน 4 รายการ โดยที่สินค้าที่พบว่ามี การอุดหนุน มีจำนวน 3 รายการ ได้แก่

1) ท่อเหล็กเส้นคาร์บอน (Circular welded carbon quality steel pipe (“CWP”)) ที่มีแหล่งกำเนิดจากสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งผลิตและส่งออกจาก บริษัท Tianjin Shuangjie Steel Pipe Group Co., Ltd. (“Shuangjie”) บริษัท Weifang East Steel Pipe Co., Ltd. (“East Pipe”), บริษัท Zhejiang Kingland Pipeline and Technologies Co., Ltd. (“Kingland”) ในอัตรา ร้อยละ 29.62 ไปจนถึงร้อยละ 616.83

2) ท่อเหล็กรูปสี่เหลี่ยมขนมเปียกปูน (light-walled Rectangular pipe and tube (“LWR”)) ที่มีแหล่งกำเนิดจากสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งผลิตและส่งออกจาก บริษัท Qingdao Xiangxing Steel Pipe Co., Ltd. (“Qingdao”) บริษัท Zhangjiagang Zhongyuan Pipe-Making Co., Ltd. (“ZZPC”) และบริษัท Lets Win. ในอัตราร้อยละ 2.17 ไปจนถึง ร้อยละ 200.58

จากการไต่สวนข้อเท็จจริงพบว่า รัฐบาลจีนได้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินโดยผ่านทาง กลุ่มบริษัท Baosteel Group Corporation ซึ่งเป็นผู้ผลิตเหล็กที่เป็นรัฐวิสาหกิจ (SOEs) โดยการขาย แผ่นเหล็กรีดร้อน (Hot-Rolled Steel: HRS) ซึ่งใช้ในการผลิตท่อเหล็กเส้นคาร์บอน (CWP) และท่อเหล็กรูปสี่เหลี่ยมขนมเปียกปูน (LWR) ซึ่งเป็นสินค้าที่ถูกพิจารณาข้างต้น โดยพบว่าสินค้านี้มีราคาต่ำกว่ามูลค่าปกติของสินค้าชนิดเดียวกัน²⁴⁸

3) กระสอบพลาสติกสาน (Laminated Woven Sacks) ที่มีแหล่งกำเนิดจากสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งผลิตและส่งออกจากบริษัท Han Shing Chemical Co., Ltd. (“Han Shing Chemical”) บริษัท Ningbo Yong Feng Packaging Co., Ltd. (“Ningbo”) บริษัท Shangdong

²⁴⁸ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China (Report of Panel), Para. 8.107, Para. 8.129. Ibid. (Report of the Appellate Body), Para. 347

Qilu Plastic Fabric Group, Ltd. ("Qilu") บริษัท Shangdong Shouguang Jianyuan Chun Co., Ltd ("SSJ") และ บริษัท Zibo Aifudi Plastic Packaging Company Limited ("Aifudi") ในอัตรา ร้อยละ 29.54 ไปจนถึง ร้อยละ 352.82

จากการไต่สวนข้อเท็จจริงพบว่า รัฐบาลจีนได้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินโดยผ่านทาง บริษัท China Petroleum and Chemical Corporation (SINOPEC) ซึ่งเป็นผู้ผลิตแผ่นฟิล์มลามิเนต (biaxial-oriented polypropylene: BOPP) ที่ได้มาจากการกลั่นปิโตรเลียมโดยการขาย BOPP ซึ่งเป็นวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้าที่ถูกพิจารณาข้างต้น โดยพบว่าสินค้านี้มีราคาส่งออกที่ต่ำกว่ามูลค่าปกติของสินค้าชนิดเดียวกัน²⁴⁹

เมื่อพิจารณาแนวคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดีจะพบว่า องค์กรอุทธรณ์ได้นำหลัก Government Authority Approach มาปรับใช้กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) ในคดีนี้ ได้แก่ บริษัท Baosteel Group Corporation และ บริษัท China Petroleum and Chemical Corporation (SINOPEC) ที่ได้ให้การอุดหนุนโดยการขายปัจจัยการผลิตในราคาที่ต่ำกว่าบริษัทเอกชนจีน

โดยองค์กรอุทธรณ์ได้ให้ความหมายของคำว่า Public Body ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) เอาไว้ว่า จะต้องเป็นหน่วยงานที่ได้รับอำนาจรัฐ มีการใช้อำนาจรัฐเพื่อกระทำการตามหน้าที่ของรัฐ

จากนิยามข้างต้นจะเห็นได้ว่า อำนาจรัฐ ถือเป็นหัวใจสำคัญของหลักดังกล่าวที่แสดงออกมาให้เห็นในรูปของการที่รัฐใช้อำนาจดังกล่าวควบคุมเหนือการกระทำของหน่วยงานนั้น ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และทำให้หน่วยงานนั้นมีสถานะเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ได้ ทั้งนี้ จะต้องการอาศัยการพิสูจน์จากหลักฐานต่าง ๆ ที่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงการควบคุมของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ และการใช้อำนาจดังกล่าวเหนือการกระทำของหน่วยงานนั้นด้วย

²⁴⁹ Ibid.(Panel report), Para. 10.63 Ibid. (Report of the Appellate Body), Para.347

อย่างไรก็ตาม จากหลักฐานที่มีเพียงแค่การถือหุ้นข้างมากของรัฐบาลจีนในรัฐวิสาหกิจเหล่านี้ โดยไม่ปรากฏว่ามีการยกหลักฐานอื่น ๆ ขึ้นกล่าวอ้างเพิ่มเติม องค์กรอุทธรณ์ในคดี US-AD CVD (China) จึงเห็นว่า การอ้างหลักฐานเพียงประการเดียว โดยไม่มีการอธิบายและยกเหตุผลให้มีน้ำหนักเพียงพอว่ารัฐมีควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพในหน่วยงานดังกล่าวอย่างไร และหน่วยงานดังกล่าวได้มีการใช้อำนาจรัฐนั้นอย่างไร ด้วยพยานหลักฐานที่มีอยู่ดังกล่าวจึงไม่เพียงพอที่จะสะท้อนให้เห็นถึงการมีอำนาจรัฐ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว องค์กรอุทธรณ์ได้ตัดสินให้รัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) ในคดีนี้ได้แก่ บริษัท Baosteel Group Corporation และบริษัท China Petroleum and Chemical Corporation (Sinopec) ที่ได้ให้การอุดหนุนโดยการขายปัจจัยการผลิตในราคาต่ำให้แก่บริษัทเอกชนจีน ไม่เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)

(2) ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (SOCBs: State-Owned Commercial Banks) ที่ให้รัฐวิสาหกิจหรือเอกชนกู้เงินในอัตราดอกเบี้ยต่ำ

จากการศึกษาคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดี US-AD CVD (China) ซึ่งเป็นคดีระหว่างสหรัฐอเมริกากับสาธารณรัฐประชาชนจีน ในการพิจารณาไต่สวนขั้นที่สุดกรณีการตอบโต้การอุดหนุนสินค้าเรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดและอุดหนุน โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา (705(b)(1)(a)(i) และ มาตรา 735(b)(1)(a)(i) ของพระราชบัญญัติเรียกเก็บอากรขาเข้าแห่งสหรัฐอเมริกา (the Tariff Act of 1930) ในสินค้านำเข้าจากสาธารณรัฐประชาชนจีน เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2008 วันที่ 24 มิถุนายน 2008 นอกจากสินค้าทั้ง 3 รายการ ที่พบว่าได้รับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนดังกล่าวไป ในกรณีที่แล้วนั้น ยังมีสินค้าอีก 1 รายการที่พบว่ามี การอุดหนุนโดยธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน กล่าวคือ **ยางรถยนต์ประเภท off-the-road (Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires (“OTR”))** ที่มีแหล่งกำเนิดจากสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งผลิตและส่งออกจากบริษัท Guizhou Tire Co., Ltd. (“GTC”), บริษัท Hebei Starbright Tire Co., Ltd. (“Starbright”), บริษัท Tianjin United Tire & Rubber Ltd. (“Starbright”), บริษัท Tianjin United Tire & Rubber International Co., Ltd. (“TUTRIC”) ในอัตราร้อยละ 2.45 ไปจนถึง ร้อยละ 14.00

ดังนั้น ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (SOBs) ซึ่งเป็นธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่จำนวน 4 แห่ง ได้แก่ ธนาคาร China Construction Bank ("CCB") ธนาคาร Industrial and Construction Bank of China ("ICBC") ธนาคาร Bank of China ("BOC") และ ธนาคาร Agricultural Bank of China ("ABC") ที่ได้ปล่อยเงินกู้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำให้แก่บริษัทเอกชนจีน ได้แก่ บริษัท Guizhou Tire Co., Ltd. ("GTC"), บริษัท Hebei Starbright Tire Co., Ltd. ("Starbright"), บริษัท Tianjin United Tire & Rubber Ltd. ("Starbright") และ บริษัท Tianjin United Tire & Rubber International Co., Ltd. ("TUTRIC") ผู้นำเข้าสินค้าที่ถูกโต้สวนคือ ยางรถยนต์ประเภท off-the-road (Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires : OTR) มายังสหรัฐอเมริกานั้น เป็น Public Body ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement หรือไม่

ในคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดีดังกล่าว ได้พิจารณาสถานะของธนาคารพาณิชย์ของจีนทั้ง 4 แห่งดังกล่าว โดยใช้หลัก Government Authority Approach โดยได้นิยามความหมายของคำว่า Public Body ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) เอาไว้ว่า Public Body หมายถึงหน่วยงานที่มีอำนาจรัฐ และมีการใช้อำนาจรัฐในการกระทำการตามหน้าที่ของรัฐ

ทั้งนี้ จากการศึกษาคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวพบว่า องค์กรอุทธรณ์ได้พิจารณาถึงความมีอยู่ของอำนาจรัฐ และการใช้อำนาจของรัฐเหนือการกระทำของธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนดังกล่าว จากหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดที่สามารถสะท้อนให้เห็นได้ว่า ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับรัฐบาลจีนในลักษณะที่รัฐบาลจีนสามารถใช้อำนาจในการควบคุมธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนเหล่านั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ (meaningful control) และธนาคารได้ใช้อำนาจดังกล่าวนี้กระทำการตามหน้าที่ของรัฐ

เมื่อพิจารณาจากหลักฐานต่าง ๆ จะพบว่า มีหลักฐานที่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลจีนกับธนาคารพาณิชย์ของจีนดังกล่าวได้อย่างชัดเจน รวมถึงการอธิบายประกอบหลักฐานเหล่านั้นที่สามารถเชื่อได้ว่ารัฐบาลจีนสามารถควบคุมธนาคารพาณิชย์เหล่านี้ให้ดำเนินการให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนเงินแก่วิสาหกิจเอกชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นการทำหน้าที่ในฐานะรัฐ²⁵⁰ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าในคดีนี้ หลักฐานที่สหรัฐอเมริกา

²⁵⁰ Ibid., para. 355.

ได้อย่างมานั้น สามารถสะท้อนให้เห็นว่าธนาคารพาณิชย์ของจีนมีอำนาจรัฐ (Government Authority Approach) ทั้งนี้ จากการพิจารณาขององค์กรอุทธรณ์ประกอบด้วยหลักฐาน 2 ประการดังต่อไปนี้

หลักฐานประการแรก ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนมีกฎหมายให้อำนาจรัฐ

จากการศึกษาคดี US-AD CVD (China) พบว่าหลักฐานที่องค์กรอุทธรณ์เห็นว่าสามารถสะท้อนให้เห็นถึงอำนาจรัฐคือ กฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ (Law of the People’s Republic of China on Commercial Banks) หรือ “The Law of Commercial Banks” มาตรา 34 ของจีนที่กำหนดเอาไว้ว่า

“ธนาคารพาณิชย์จะต้องให้สินเชื่อเพื่อธุรกิจแก่เอกชนตามความต้องการของแผนเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และภายใต้แผนนโยบายอุตสาหกรรมแห่งรัฐ”²⁵¹

หลักฐานประการที่สอง พยานหลักฐานอื่น ๆ ที่ชี้ให้เห็นถึงการที่ธนาคารพาณิชย์ของจีนถูกควบคุมโดยรัฐอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อทำตามหน้าที่ในฐานะรัฐ และดำเนินการเพื่อสนับสนุนนโยบายอุตสาหกรรมของจีน

นอกจากกฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ของจีนที่กำหนดหน้าที่แก่ธนาคารพาณิชย์ของจีนแล้ว องค์กรอุทธรณ์ในคดี US-AD CVD (China) มีความเห็นว่าเอกสารและรายงานอื่น ๆ ยังสามารถสะท้อนให้เห็นว่า ธนาคารพาณิชย์ของจีนได้รับอำนาจรัฐ และมีการใช้อำนาจรัฐเพื่อให้เป็นไปตามหน้าที่ของรัฐ ได้แก่

1) เอกสารของธนาคาร Bank of China Global Offering ซึ่งได้ระบุเอาไว้ว่า กฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ของจีนระบุว่าในการให้กู้ยืมเงินของธนาคารพาณิชย์จะต้องคำนึงถึงนโยบายทางการคลังภาครัฐ และจะต้องจำกัดการให้กู้ยืมเงินของธนาคารให้แก่ผู้กู้ที่เป็นภาคอุตสาหกรรมตามนโยบายภาครัฐ²⁵²

²⁵¹ Law of the People’s Republic of China on Commercial Banks. Article 34

“commercial banks shall carry out their loan business upon the needs of national economy and the social development and under the guidance of the state industrial policies”

²⁵² DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China . para. 350.

2) รายงานของ OECD ปี ค.ศ. 2005 ซึ่งได้ระบุเอาไว้ว่า ผู้บริหารสูงสุดของธนาคารพาณิชย์ของจีนมาจากการแต่งตั้งโดยรัฐบาลและจากการตัดสินใจร่วมกันของพรรคคอมมิวนิสต์จีน²⁵³

3) รายงาน Tianjin Government Verification Report ซึ่งเป็นรายงานที่เกี่ยวข้องกับบริษัทนำเข้ายางรถยนต์ (OTR) ซึ่งถูกไต่สวน ประกอบกับรายงานของ IMF Working's Paper – China's Banking Sector Reform ระบุว่า ธนาคารพาณิชย์ของจีนถูกกำหนดให้ต้องสนับสนุนนโยบายอุตสาหกรรมของรัฐบาล

อย่างไรก็ดี หลักฐานที่ธนาคารพาณิชย์ของจีนมีรัฐเป็นผู้ถือหุ้นเกือบทั้งหมดนั้น ตามหลัก Government Authority Approach ที่องค์กรในคดีนี้ปรับใช้นั้น ถือเป็นเพียงหลักฐานประการหนึ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบกับหลักฐานอื่น ๆ ที่สะท้อนให้เห็นถึงอำนาจรัฐด้วย ดังนั้น การยกหลักฐานที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากในธนาคารพาณิชย์ของจีนขึ้นกล่าวอ้างในชั้นองค์การระงับข้อพิพาท (panel) จึงไม่เพียงพอที่จะถือว่าธนาคารพาณิชย์ของจีนเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement ได้

ดังนั้น จากหลักฐานข้างต้นองค์การอุทธรณ์ในคดี US-AD CVD (China) จึงตัดสินว่าการที่ธนาคารพาณิชย์ของจีน ที่ได้ให้การอุดหนุนแก่บริษัทผู้นำเข้าสินค้าที่ถูกไต่สวน กรณีดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจรัฐในฐานะรัฐบาลจีน ถือได้ว่าธนาคารพาณิชย์ของจีนเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement

กล่าวโดยสรุป จากที่ได้พิจารณาข้างต้นจะเห็นว่าองค์การอุทธรณ์ได้ปรับใช้หลัก Government Authority Approach กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนในคดี US-AD CVD (China) ซึ่งสรุปผลการศึกษาการปรับใช้แนวคำตัดสินขององค์การอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวได้เป็น 2 กรณีดังต่อไปนี้

ข้อสรุปกรณีแรก กรณีการปรับใช้หลัก Government Authority Approach กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) ในคดีนี้ได้แก่ บริษัท Baosteel Group Corporation และบริษัท China Petroleum and Chemical Corporation (SINOPEC) ที่ได้ให้การอุดหนุนโดยการขายปัจจัยการผลิตในราคาที่ต่ำให้แก่บริษัทเอกชนจีน องค์การอุทธรณ์ได้ตัดสินให้รัฐวิสาหกิจจีนดังกล่าว ไม่เป็น Public Body

²⁵³ Ibid.

ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement เนื่องจากองค์กรอุทธรณ์เห็นว่าไม่มีหลักฐานรวมถึงการอธิบายให้เหตุผลอย่างเพียงพอที่จะสะท้อนให้เห็นถึงการมีอำนาจรัฐในหน่วยงานเหล่านี้ และไม่ได้สะท้อนให้เห็นว่าหน่วยงานดังกล่าวเหล่านี้มีการใช้อำนาจรัฐอย่างไร ถึงแม้ว่าหน่วยงานหรือองค์กรที่รัฐถือหุ้นข้างมากก็ตาม จึงทำให้กฎเกณฑ์ในเรื่องการใช้งบประมาณการตอบโต้การอุดหนุนนั้น ไม่ครอบคลุมกับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise)

ข้อสรุปกรณีที่สอง คือกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ของจีนให้การอุดหนุนแก่วิสาหกิจเอกชนจีน คดีนี้องค์กรอุทธรณ์ได้ตัดสินให้ธนาคารพาณิชย์ของจีนเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement นั้นจะเห็นว่าการปรับใช้หลัก Government Authority Approach ยังคงครอบคลุมได้กับกรณีธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนทั้ง 4 แห่ง เนื่องจากมีหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงการมีอยู่ของอำนาจรัฐได้ นั้นหมายความว่า รัฐสามารถควบคุมธนาคารพาณิชย์ของจีนดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ นอกจากจะเป็นธนาคารพาณิชย์ที่รัฐยังคงเป็นผู้มีอำนาจควบคุมโดยการเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากแล้ว ยังมีกฎหมายให้อำนาจรัฐในการกำหนดให้ธนาคารเหล่านี้ให้การอุดหนุนในฐานะรัฐด้วย กล่าวคือมีหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ของจีน (Commercial Bank Law of the People's Republic of China) มาตรา 34 ที่กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์จะต้องให้เงินกู้แก่เอกชนในอัตราดอกเบี้ยต่ำเพื่อเป็นไปตามนโยบายอุตสาหกรรมของรัฐบาล รวมถึงหลักฐานอื่น ๆ ที่เชื่อได้ว่าธนาคารพาณิชย์ของจีนมีรัฐบาลควบคุมอยู่อย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

4.3 ปัญหาการปรับใช้แนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการหาความหมายของคำว่า “Public Body” ในความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน

4.3.1 ปัญหาการปรับใช้หลักอำนาจควบคุมของรัฐ (The Government Control Approach) กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน

การปรับใช้หลักอำนาจควบคุมของรัฐ (Government Control Approach) แม้จะมีความหมายที่กว้างและครอบคลุมกับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนทั้งในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) และในภาคธนาคารพาณิชย์ของรัฐแล้ว จากที่ได้

ศึกษาเกี่ยวกับ ระบบเศรษฐกิจอันมีเอกลักษณ์พิเศษแบบจีน ในบทที่ 3 พบว่า ยังมีกรณีที่เกี่ยวข้องกับหลักอำนาจควบคุมของรัฐ (Government Control Approach) แล้ว ยังไม่ครอบคลุมกับกรณีการอุดหนุนในจีน ทั้งนี้ ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงปัญหาของการปรับใช้หลักอำนาจควบคุมของรัฐ (Government Control Approach) ดังจะกล่าวต่อไปนี้

จากที่ได้วิเคราะห์มาในหัวข้อที่ 4.1.1 ว่าหลักอำนาจควบคุมของรัฐ (Government Control Approach) หรือที่นิยมเรียกว่า the majority state-share control per se rule หรือ The Government's Ownership ซึ่งทำให้ Public Body มีความหมายอย่างกว้าง และทำให้ครอบคลุมกับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) และธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (SOBs) ได้ทั้งหมดนั้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อนำหลักอำนาจควบคุมของรัฐ (Government Control Approach) มาปรับใช้กับการอุดหนุนในกรณีเป็นบริษัทที่มีคณะกรรมการพรรคคอมมิวนิสต์ประจำบริษัท ให้การช่วยเหลือหรือสนับสนุนทางการเงินแก่บริษัทในเครือตนเอง ย่อมไม่อยู่ในขอบเขตของมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) เพราะถือว่า ผู้ที่ให้การสนับสนุนหรือให้ความช่วยเหลือทางการเงินดังกล่าว ไม่ใช่ Public Body ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) เนื่องจากโดยหลักการ ของหลักอำนาจควบคุมของรัฐ (Government Control Approach) หน่วยงานที่จะถือว่าเป็น Public Body ได้ จะต้องเป็นหน่วยงานที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก (Majority State-Share)

แต่เมื่อบริษัทเอกชนที่มีคณะกรรมการพรรคคอมมิวนิสต์ประจำบริษัท ไม่มีรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก บริษัทดังกล่าว ย่อมไม่เป็น Public Body ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) และไม่อยู่ในข่ายที่จะใช้มาตรการตอบโต้ได้ ทั้งนี้ ภายใต้การปรับใช้หลัก Government Control Approach แม้ในความเป็นจริง รัฐ พรรคคอมมิวนิสต์ หน่วยงานเอกชนดังกล่าว จะมีความเชื่อมโยงและมีการประสานประโยชน์กันตามความเป็นจริงก็ตาม

อนึ่ง แม้โดยหลักการ การปรับใช้หลักอำนาจควบคุมของรัฐ (Government Control Approach) นอกจากจะสามารถนำหลักฐานการถือหุ้นข้างมากของรัฐ มาใช้เป็นหลักฐานเพื่อแสดงให้เห็นว่ารัฐมีอำนาจควบคุมได้แล้ว จากที่ได้วิเคราะห์แนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกในคดี Korea-

vessel และ คดี US-AD/CVD (China) ในชั้นของคณะกรรมการระงับข้อพิพาทแล้ว พบว่า หลักฐานอื่น ๆ ที่สามารถแสดงให้เห็นถึงอำนาจควบคุมของรัฐ และถือได้ว่าเป็น Public Body ตามมาตรา 1.1(a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) อาทิ มีเจ้าหน้าที่รัฐอยู่ในคณะกรรมการบริหารของบริษัท (government presence on the board of directors) การดำเนินกิจการของบริษัทเป็นไปตามนโยบายของภาครัฐ หรือเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (pursuit of governmental policies/interests) รัฐควบคุมการดำเนินกิจการของบริษัท (government control over activities) องค์กรนั้นจะต้องมีกฎหมายจัดตั้ง (the entity was created by statute) เป็นต้น

แต่เมื่อ บริษัทเอกชนที่มีคณะกรรมการพรรคคอมมิวนิสต์ประจำบริษัทดังกล่าว ไม่มีหลักฐานใด ๆ ดังที่ได้ยกตัวอย่างข้างต้นเลย กล่าวคือ

- 1) ไม่มีรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก (majority state-share)
- 2) ไม่มีเจ้าหน้าที่รัฐอยู่ในคณะกรรมการบริหารของบริษัท (government presence on the board of directors)
- 3) ไม่มีการดำเนินกิจการของบริษัทเป็นไปตามนโยบายของภาครัฐ หรือเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (pursuit of governmental policies/interests)
- 4) ไม่มีรัฐควบคุมการดำเนินกิจการของบริษัท (government control over activities)
- 5) ไม่มีกฎหมายจัดตั้ง (the entity was created by statute)

ไม่ว่าในความเป็นจริงจะไม่มีหลักฐานเหล่านี้ หรือไม่มีเนื่องจากข้อมูลสำคัญเหล่านี้ถูกเก็บไว้เป็นความลับ บริษัทดังกล่าวย่อมไม่เข้าองค์ประกอบใดตามหลักอำนาจควบคุมของรัฐ (The Government Control Approach) ดังนั้น จึงไม่ใช่ Public Body ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) และไม่อยู่ในข่ายที่จะใช้มาตรการตอบโต้ได้

กล่าวโดยสรุป แม้จากการศึกษาจะพบว่าหลักอำนาจควบคุมของรัฐ (The Government Control Approach) ที่ได้สะท้อนอยู่ในคำวินิจฉัยขององค์กรระงับข้อพิพาทในคดี Korea-Vessel และคดี US-AD/CVD (China) นั้น จะทำให้คำว่า Public Body มีความหมายที่กว้าง และครอบคลุมกับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน (SOEs) ก็ตาม

แต่จากการปรับใช้หลักอำนาจควบคุมของรัฐ (Government Control Approach) กับกรณี
ที่บริษัทเอกชนเงินให้การอุดหนุนกันเองภายใต้การสนับสนุนและสั่งการของพรรคคอมมิวนิสต์ประจำ
บริษัท ทำให้เห็นช่องว่างที่ทำให้บริษัทเอกชนดังกล่าว ไม่เป็น Public Body ตามมาตรา 1.1(a)(1)
ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and
Countervailing Measures) และไม่อยู่ในข่ายที่ใช้มาตรการตอบโต้ได้ เนื่องจากไม่เข้าองค์ประกอบ
หรือเงื่อนไขข้อใดเลยในหลักอำนาจควบคุมของรัฐ (Government Control Approach)

ดังนั้น หากในความเป็นจริง ภายใต้ระบบเศรษฐกิจอันมีเอกลักษณ์พิเศษแบบจีนยังมีการ
อุดหนุนดังเช่นกรณีดังกล่าวนี้อยู่ แต่กลับไม่ตกอยู่ในขอบเขตของความตกลงนี้ เนื่องจากหน่วยงานที่
ให้การสนับสนุนทางการเงิน ไม่ใช่ Public Body ตามมาตรา 1.1(a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการ
อุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)
ภายใต้การปรับใช้หลักอำนาจควบคุมของรัฐ (Government Control Approach)

จากที่ได้วิเคราะห์มาทั้งหมด จึงสรุปได้ว่า ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบ
โต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) ภายใต้องค์การการค้าโลก
ไม่สามารถจัดการหรือรับมือกับการอุดหนุนในรูปแบบดังกล่าวของจีนได้ จึงถือเป็นช่องว่างของ
กฎหมาย ที่ยังปัญหาและต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อรับมือกับการอุดหนุนภายใต้ระบบ
เศรษฐกิจอันมีเอกลักษณ์พิเศษแบบจีน ที่อาจจะมีการที่พรรคคอมมิวนิสต์เงินให้การช่วยเหลือทาง
การเงินแก่บริษัทในลักษณะที่ได้กล่าวในข้างต้น ซึ่งเป็นช่องว่างได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

4.3.2 ปัญหาการปรับใช้หลักหน้าที่ของรัฐ (The Government Function Approach) กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน

ประเด็นนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดี US-AD/CVD(China) ได้อธิบายสาเหตุที่ไม่
นำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อหาความหมายของคำว่า Public Body ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของ
ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and
Countervailing Measures) เนื่องจากหลักดังกล่าวพบปัญหาดังต่อไปนี้

1. การใช้หลัก Government Function Approach ในการหาความหมายคำว่า Public
Body ตามมาตรา 1.1(a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO

Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) เป็นการตีความที่ทำให้เกิดช่องว่าง และอาจทำให้เกิดการหลีกเลี่ยงตอบโต้การอุดหนุนได้ การใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ ที่ต้องการจัดการกับประเทศสมาชิกที่ทำให้เกิดการบิดเบือนทางการค้า

องค์การการค้าโลกในหลายคดี ได้วางแนวคำตัดสินเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) เอาไว้ว่า ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำขึ้นมา เนื่องจากการอุดหนุนถือเป็นการแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจ และทำให้เกิดการบิดเบือนทางการค้า ดังนั้น เพื่อเป็นการยืนยันหลักการค้าเสรีและเป็นธรรมที่อยู่ภายใต้ความตกลง GATT ความตกลงนี้ได้รับรองสิทธิของสมาชิกภายใต้องค์การการค้าโลกในการที่จะใช้มาตรการตอบโต้ หากมีการอุดหนุนเกิดขึ้น²⁵⁴

ที่มาและวัตถุประสงค์ของความตกลง ที่ได้ปรากฏในคำตัดสินขององค์การการค้าโลกในหลายคดี สะท้อนให้เห็นว่า องค์การระงับข้อพิพาทภายใต้องค์การการค้าโลกในคดีหลังจะต้องตีความถ้อยคำต่าง ๆ ในความตกลง โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ด้วย โดยจะต้องหลีกเลี่ยงการตีความถ้อยคำให้มีความหมายที่แคบลง เนื่องจากจะทำให้เกิดช่องว่างและอาจทำให้ประเทศสมาชิกใช้ช่องว่างของกฎเกณฑ์เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนได้²⁵⁵

เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของความตกลงนี้ องค์การการค้าโลกจึงปฏิเสธหลัก Government Function Approach ที่จีนยกขึ้นกล่าวอ้าง ในการนำมาใช้ในการตีความคำว่า Public Body เพราะอาจทำให้จีนใช้ช่องว่างดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงการตอบโต้การอุดหนุนโดยอ้างว่าเป็นหน่วยงานที่ประกอบกิจการในเชิงพาณิชย์เป็นหลัก และส่งผลให้วัตถุประสงค์ของความตกลงนั้น เสื่อมไป

ดังนั้น หากนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้ จะทำให้ การประกอบกิจการทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์ กรรมไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือเอกชน หรือทั้งรัฐและเอกชนร่วมมือกัน ย่อมถูกตีความว่าเป็นเอกชนได้เสมอ

²⁵⁴ Appellate Body Report on US – Softwood Lumber IV. Para. 64., Panel Report on Brazil – Aircraft, para. 7.26. Panel Report on US – FSC (Article 21.5 – EC), para. 8.39.

²⁵⁵ Appellate Body Report on US – Softwood Lumber IV, para. 64.

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีรัฐวิสาหกิจ ซึ่งโดยสภาพถูกจัดตั้งขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการในเชิงพาณิชย์และอุตสาหกรรมอยู่แล้ว มีสถานะเป็น เอกชน เสมอ ดังนั้น จึงทำให้รัฐวิสาหกิจเงินนั้นไม่เป็น Public Body ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures)²⁵⁶

อีกทั้ง ในความเป็นจริง รัฐอาจใช้ช่องว่างดังกล่าว ให้การอุดหนุนในลักษณะของการใช้รัฐวิสาหกิจเป็นตัวกลางในการให้การอุดหนุนแก่วิสาหกิจเอกชนก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ รัฐวิสาหกิจดังกล่าว ก็จะไม่ถูกตีความว่าเป็น Public Body เพราะถือว่าเป็น หน่วยงานที่ประกอบกิจการในเชิงอุตสาหกรรมและเชิงพาณิชย์ กล่าวคือ มองที่การกระทำ โดยปฏิเสธการพิจารณาที่ตัวกระทำการ ทั้งนี้ ภายใต้หลักเกณฑ์เรื่อง Government Function Approach

ผู้เขียนเห็นด้วยกับคณะกรรมการระดับข้อพิพาท และนักวิชาการที่ว่าไม่ควรนำหลัก Government Function Approach ตามข้อเสนอของจีน มาปรับใช้เนื่องจาก อาจทำให้เกิดช่องว่างที่ส่งผลทำให้ประเทศสมาชิกภายใต้องค์การการค้าโลก ใช้ช่องว่างดังกล่าวนี้หลีกเลี่ยงการตอบโต้การอุดหนุนได้ ซึ่งแน่นอนว่า การหลีกเลี่ยงการตอบโต้การอุดหนุน ย่อมทำให้เกิดการบิดเบือนทางการค้า และไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของความตกลงด้วย

4.3.3 ปัญหาการปรับใช้หลักอำนาจรัฐ (The Government Authority Approach) กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงิน

1) ปัญหาในบริบทของเศรษฐกิจการเมืองระหว่างประเทศ

ภายหลังจากที่องค์การอุทธรณ์ในคดี US-China (AD/CVD) ปรับใช้หลักอำนาจรัฐ โดยตัดสินให้รัฐวิสาหกิจเงิน (SOEs) ไม่เป็น Public Body และธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (SOCBs) เป็น Public Body นั้น ในทางการค้าระหว่างประเทศ สหรัฐอเมริกามองว่าองค์การการค้าโลกตัดสินไม่เป็นธรรมโดยเห็นว่าเป็นคำตัดสินที่เข้าข้างจีน ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้เกิดความขัดแย้งทางการค้าระหว่างสหรัฐอเมริกากับจีน

2) ปัญหาในทางวิชาการ

²⁵⁶ Ru DING, "'Public Body' or Not: Chinese State-Owned Enterprises." P.188.

การปรับใช้หลักอำนาจรัฐดังกล่าวขององค์กรอุทธรณ์ ยังส่งผลให้เกิดข้อโต้แย้งในทางวิชาการจำนวนมากเกี่ยวกับความเหมาะสมของการนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้ว่าจะทำให้ความหมายของคำว่า Public Body แคบเกินไปหรือไม่ เนื่องจากหลัก Government Authority Approach เป็นหลักที่ต้องพิจารณาให้เห็นว่ามีหลักฐานที่สะท้อนให้เห็นว่ามีการควบคุมของรัฐในหน่วยงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ หรือที่เรียกว่าหน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจรัฐ นั้นหมายความว่า การปรับใช้หลักดังกล่าวกับรัฐวิสาหกิจเงินที่มีรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากนั้นจะยังไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ทำให้มีสถานะเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement เพราะเพียงแต่การถือหุ้นข้างมากของรัฐยังไม่ถือว่ารัฐสามารถควบคุมหน่วยงานดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ²⁵⁷ แต่จะต้องมีหลักฐานอื่นที่แสดงให้เห็นว่ารัฐสามารถควบคุมหน่วยงานดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ อาทิ มีกฎหมายให้อำนาจหรือมีการกระทำการตามหน้าที่ของรัฐ (Government Function) หรือได้รับมอบหมายจากรัฐให้กระทำการต่าง ๆ ตามอำนาจและหน้าที่ที่รัฐกำหนด

เมื่อการปรับใช้หลักดังกล่าวไม่ครอบคลุมกับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงินในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) ที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก แต่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ หรือมีหลักฐานอื่นที่แสดงให้เห็นว่าหน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจรัฐและได้ใช้อำนาจดังกล่าวดำเนินการตามหน้าที่ในฐานะรัฐ ย่อมส่งผลให้ กฎเกณฑ์ในเรื่องการใช้จ่ายมาตรการตอบโต้การอุดหนุนสินค้าไม่สามารถใช้ได้ทางปฏิบัติ เพราะแม้จะมีการอุดหนุนตามความเป็นจริง แต่ไม่สามารถใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนได้เนื่องจากไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะถือเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement ซึ่งทำให้รัฐวิสาหกิจเงินหลุดจากการเป็น Public Body ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) นั่นเอง

อนึ่ง การปรับใช้หลักอำนาจรัฐแม้จะครอบคลุมกับกรณีการอุดหนุนโดยธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน และส่งผลให้ธนาคารพาณิชย์ของจีนดังกล่าวเป็น Public Body ตามมาตรา 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ เนื่องจากมีกฎหมายให้อำนาจและมีหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจรัฐ นั้น จะเห็นว่า การยึดหลักเกณฑ์ Government Authority Approach เป็นการพิจารณาไปที่หลักฐานว่ามีการมอบอำนาจรัฐหรือไม่ซึ่งอาจมีได้หลากหลายรูปแบบ ทั้งนี้ การที่ธนาคารพาณิชย์ของจีนเป็น Public Body ตามหลักดังกล่าวก็เนื่องจากเข้าข่ายเป็นกรณีที่มีกฎหมาย

²⁵⁷ โปรดดูหัวข้อ 4.1.3

ให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่สามารถหาได้ง่าย ไม่มีความซับซ้อน ชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากที่สุด

อย่างไรก็ตาม กรณีการปรับใช้หลักดังกล่าวก็สามารถสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นต่อไปได้ว่า หากเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง ทำให้เกิดประเด็นจะต้องพิจารณาต่อมาก็คือ จะต้องพิจารณาจากหลักฐานอื่น ๆ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วย่อมส่งผลให้เกิดความยุ่งยาก และอาจเป็นไปได้ว่าจะไม่พบหลักฐานที่ต้องการเนื่องจากเป็นเรื่องภายในของวิสาหกิจ และอาจไม่ได้รับความร่วมมือจากคู่ความอีกด้วย

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาในเชิงเปรียบเทียบระหว่างหลัก Government Authority Approach กับหลัก Government Function Approach จะพบว่ารัฐวิสาหกิจจีนที่มีสถานะเป็น Public Bodyตามหลัก Government Authority Approach ย่อมเป็น Public Bodyตามหลัก Government Function Approach ด้วย เนื่องจาก หลัก Government Authority Approach เป็นหลักที่อาศัยเงื่อนไขหรือองค์ประกอบจากการมีฐานะของอำนาจรัฐรองรับอยู่ กล่าวคือสามารถสะท้อนให้เห็นว่ารัฐสามารถควบคุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งอาจจะแสดงออกมาในรูปของการดำเนินการตามหน้าที่ของรัฐ หรือหลักฐานอื่น ๆ

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการปรับใช้หลัก Government Authority Approach ทำให้ Public Bodyมีความหมายที่กว้างกว่าการปรับใช้หลัก Government Function Approach²⁵⁸

ในขณะที่ เมื่อเปรียบเทียบระหว่างหลัก Government Authority Approach กับหลัก Government Control Approach จะเห็นว่า รัฐวิสาหกิจจีนที่เป็น Public Bodyตามหลัก Government Control Approach กล่าวคือเป็นรัฐวิสาหกิจที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมาก (รัฐวิสาหกิจในกลุ่มอุตสาหกรรมยุทธศาสตร์และกลุ่มอุตสาหกรรมขั้นพื้นฐาน) ก็อาจจะเป็นหรือไม่เป็น Public Bodyตามหลัก Government Authority Approach ก็ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับว่าจะมีหลักฐานอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากการถือหุ้นข้างมากของรัฐหรือไม่ ซึ่งจะต้องเป็นหลักฐานที่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงอำนาจรัฐได้ เช่น การมีกฎหมายให้อำนาจ หรือมีการกระทำตามหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น อันเป็นการบ่งบอกให้เห็นว่ารัฐสามารถควบคุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

²⁵⁸ Ru DING, "'Public Body' or Not: Chinese State-Owned Enterprises." P.188

ดังจะเห็นได้จากในคดี US-China (AD/CVD) กรณีที่ธนาคารพาณิชย์ของรัฐขนาดใหญ่ของจีนทั้ง 4 แห่งปล่อยเงินกู้เงินให้แก่รัฐวิสาหกิจหรือเอกชนในอัตราดอกเบี้ยต่ำนั้น องค์การระงับข้อพิพาท (Panel) ในคดีได้ตัดสินให้ธนาคารพาณิชย์ทั้ง 4 แห่งได้แก่ Agricultural Bank of China (ABC), Bank of China (BOC), China Construction Bank (CCB), Industrial and Commercial Bank of China (ICBC) มีสถานะเป็นทั้ง Public Body ตามหลัก Government Control Approach เนื่องจากมีรัฐเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากอยู่ทุกแห่ง

ขณะเดียวกัน ในชั้นขององค์กรอุทธรณ์ (Appellate body) ในคดีเดียวกันนี้ ก็ได้ตัดสินให้ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนดังกล่าว มีสถานะเป็น Public Body ตามหลัก Government Authority Approach ด้วยเนื่องจาก เป็นหน่วยงานที่ได้รับอำนาจรัฐ มีการใช้อำนาจรัฐเพื่อทำหน้าที่ของรัฐในการให้การสนับสนุนทางการเงิน แก่เอกชน ซึ่งพิจารณาจากหลักฐานต่าง ๆ ที่บ่งบอกได้ถึงอำนาจรัฐ ได้แก่

1) มีกฎหมายให้อำนาจรัฐ กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ (Law of the People's Republic of China on Commercial Banks) หรือ The Law of Commercial Banks มาตรา 34 ของจีน ที่กำหนดให้ “ธนาคารพาณิชย์จะต้องให้สินเชื่อเพื่อธุรกิจแก่เอกชนตามความต้องการของแผนเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และภายใต้แนวนโยบายอุตสาหกรรมแห่งรัฐ”²⁵⁹

2) หลักฐานอื่น ๆ อาทิ Bank of China Global Offering รายงานของ OECD ปี ค.ศ. 2005, IMF's working paper – China banking sector reform และ Tianjin Government Verification Report

แต่ในทางกลับกัน หากไม่มีหลักฐานอย่างอื่นนอกจากการถือหุ้นข้างมากของรัฐ ย่อมทำให้ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนที่มีสถานะเป็น Public Body ตามหลัก Government Control Approach นั้น หลุดจากคำว่า Public Body ตามหลัก Government Authority Approach ดังเช่นกรณีของรัฐวิสาหกิจจีนที่ได้ขายปัจจัยการผลิตให้แก่วิสาหกิจหรือเอกชนในราคาต่ำที่เมื่อปรับใช้กับหลัก Government Authority Approach แล้วจะไม่มีสถานะเป็น Public Body ตามข้อ 1.1

²⁵⁹ Law of the People's Republic of China on Commercial Banks. Article 34

“commercial banks shall carry out their loan business upon the needs of national economy and the social development and under the guidance of the state industrial policies”

(A)(1) และส่งผลให้สหรัฐอเมริกาไม่สามารถใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนโดยอาศัยรัฐวิสาหกิจในกรณีดังกล่าวจากจีนได้

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการปรับใช้หลัก Government Authority Approach ทำให้ Public Body มีความหมายที่กว้างกว่าหลัก Government Function Approach แต่หลัก Government Authority Approach ก็ยังทำให้ Public Body มีความหมายที่แคบกว่าหลัก Government Control Approach นั่นเอง

เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบต่อเศรษฐกิจระหว่างประเทศ การปรับใช้หลัก Government Control Approach ย่อมส่งผลเสียต่อการพัฒนาเศรษฐกิจการค้าของจีนที่อาศัยรัฐวิสาหกิจเป็นเครื่องมือสำคัญในทางยุทธศาสตร์อุตสาหกรรม โดยเฉพาะทำให้เกิดเป็นอุปสรรคต่อภาคการส่งออกของจีนที่อาศัยการอุดหนุนจากรัฐบาลโดยผ่านรัฐวิสาหกิจ แต่ในขณะเดียวกันกลับส่งผลดีต่อประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกที่ต้องการเน้นนโยบายปกป้องเศรษฐกิจภายในประเทศเช่นกัน

แต่ในทางตรงกันข้าม การปรับใช้หลัก Government Authority Approach ย่อมทำให้จีนได้ประโยชน์จากการอาศัยรัฐวิสาหกิจเป็นเครื่องมือในการที่รัฐบาลจะใช้อุดหนุนได้ง่ายกว่า เนื่องจาก การพิสูจน์ตามหลักดังกล่าวทำได้ยาก นั้นหมายความว่า การอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนบางประเภทที่ไม่สามารถหาหลักฐานอื่น ๆ มาพิสูจน์ให้เห็นถึงอำนาจรัฐได้ย่อมไม่เป็น Public Body และประเทศผู้นำเข้าย่อมไม่สามารถใช้มาตรการตอบโต้สินค้าจากจีนได้นั่นเอง แต่ในขณะเดียวกัน กลับส่งผลเสียต่อประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกซึ่งเป็นประเทศผู้นำเข้าสินค้าจากจีนที่อาจจะไม่สามารถพึ่งพา กฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ เพื่อสร้างความเป็นธรรมในระบบการค้าเสรีได้

อนึ่ง จะเห็นว่ารัฐวิสาหกิจ ถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่หลายประเทศใช้ผลักดันและพัฒนา เศรษฐกิจทั้งภายในประเทศและในทางการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้น การให้ความหมายของ รัฐวิสาหกิจจึงเป็นเรื่องสำคัญต่อสถานะของหน่วยธุรกิจในหลายอุตสาหกรรม และมักจะถูกหยิบยกมา เป็นเงื่อนไขในการเจรจาในทางการค้าระหว่างประเทศทั้งในระดับโลกและในระดับภูมิภาคด้วย อาทิ ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership: CPTTP)²⁶⁰

²⁶⁰ Chapter 17 State-Owned Enterprises and Designated Monopolies, Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership Text

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

สำหรับบทที่ 5 นี้จะสรุปเกี่ยวกับแนวคิดและความสำคัญของการจัดทำความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures : SCM Agreement) ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ภายใต้กรอบความตกลงขององค์การการค้าโลก (WTO) แล้วจะสรุปถึงรูปแบบการอุดหนุนในรัฐวิสาหกิจของจีนซึ่งมีสองกรณี ได้แก่ เป็นการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมที่ใช้ทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) และการอุดหนุนโดยธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (State-Owned Commercial Banks) ที่ยังคงเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบัน อันนำไปสู่ความจำเป็นในการหาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการหาความหมายของ Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement โดยการวิเคราะห์จากแนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกที่เกี่ยวข้องกับประเด็นดังกล่าว เพื่อให้มีความเหมาะสมและสามารถนำมาปรับใช้ให้ครอบคลุมกับรัฐวิสาหกิจจีนเหล่านี้ แล้วจึงสรุปผลจากการศึกษา ในประเด็นว่าในปัจจุบันแนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกครอบคลุมได้กับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนได้หรือไม่อย่างไรดังต่อไปนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

องค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) เป็นองค์การระหว่างประเทศที่เป็นกลไกสำคัญในการกำหนดระเบียบเศรษฐกิจโลกที่ถูกขับเคลื่อนภายใต้แนวคิดระบบทุนนิยมเสรี ที่นำโดยประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ หรือ SCM Agreement จัดเป็นความตกลงหนึ่งที่อยู่ภายใต้กรอบความตกลงของ WTO โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ปัญหาการอุดหนุนการส่งออกของประเทศสมาชิกซึ่งถือเป็นกีดกันทางการค้าแบบพหุภาคีประเภทหนึ่ง และยังคงส่งผลเป็นการบิดเบือนกลไกตลาดอีกด้วย

กฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงอนุญาตให้ประเทศผู้นำเข้าที่ได้รับความเสียหายจากการอุดหนุนสินค้าสามารถใช้มาตรการตอบโต้การอุดหนุนดังกล่าวได้ภายใต้เงื่อนไขการพิสูจน์ที่ระบุไว้ภายใต้ความตกลง โดยเงื่อนไขประการหนึ่งที่จะถือว่ามี การอุดหนุนคือ ผู้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินหรือผู้ที่ทำการ

อุดหนุนนั้นจะต้องเป็น รัฐบาล (government) หรือหน่วยงานของรัฐ (Public Body) ซึ่งถูกระบุไว้ใน ข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement²⁶¹

แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากความตกลงนี้ไม่ได้มีการกำหนดนิยามเอาไว้ว่า อะไรจึงจะถือว่าเป็น Public Body ภายใต้ข้อ 1.1 (a)(1) ความไม่ชัดเจนของความหมายของคำว่าหน่วยงานของรัฐ (Public Body) ส่งผลให้เกิดปัญหาการตีความถ้อยคำดังกล่าวขึ้นในหลายคดี อาทิ คดี Korea – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels²⁶² คดี United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China²⁶³ ซึ่งประเด็นส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นคือ การพิจารณาในประเด็นว่า รัฐวิสาหกิจ (State-Owned Enterprises: SOEs) ถือเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement หรือไม่

ซึ่งจากคดีที่เกิดขึ้นดังกล่าวเหล่านี้ ได้สะท้อนให้เห็นว่า ในหลายประเทศแม้ว่าจะใช้ระบบเสรีนิยมกลไกตลาดแต่รัฐยังคงเป็นผู้เล่นที่สำคัญในระบบเศรษฐกิจโดยอาศัยเครื่องมือภาครัฐต่าง ๆ เพื่อควบคุมตลาดให้เป็นไปตามทิศทางและนโยบายของแต่ละประเทศโดยเฉพาะในประเทศตลาดเกิดใหม่ (Emerging Markets) เช่น รัสเซีย บราซิล อินเดีย และจีน ในทางวิชาการมักเรียกระบบเศรษฐกิจที่รัฐเข้ามาแทรกแซงดังกล่าวว่า ระบบทุนนิยมโดยรัฐ (State Capitalism)²⁶⁴

แต่ถึงกระนั้น ในทางวิชาการยังมีความเห็นที่แตกต่างออกไปว่า ถึงแม้ว่าจีนจะถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบทุนนิยมโดยรัฐ แต่ด้วยเหตุที่ในทางการเมืองการปกครอง จีนยังคงควบคุมโดยรัฐและพรรคคอมมิวนิสต์ แต่ก็ไม่ใช่เผด็จการทหาร ส่วนในทางเศรษฐกิจ จีนใช้กลไกตลาดที่มีรัฐควบคุมอยู่บนส่วนยอดของระบบเศรษฐกิจผ่านกลไกของรัฐวิสาหกิจในภาคอุตสาหกรรมที่ใช้ทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) และในขณะเดียวกันภาคเอกชนก็ยังคงมีประสิทธิภาพในการผลิตที่สูง ดังนั้น จะเห็นว่าความซับซ้อนและย้อนแย้งของจีนดังกล่าว จึงไม่สามารถจัดรูปแบบการค้ำแบงเงินให้อยู่ในระบบเศรษฐกิจประเภทใดประเภทหนึ่งได้เลย แต่อาจกล่าวได้ว่าระบบเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมของจีนได้สร้างระบบเศรษฐกิจแบบเงินให้มีเอกลักษณ์

²⁶¹ โปรดดูหัวข้อ 2.3.1

²⁶² โปรดดูหัวข้อ 2.4.1

²⁶³ โปรดดูหัวข้อ 2.4.3

²⁶⁴ โปรดดูหัวข้อ 3.1.3

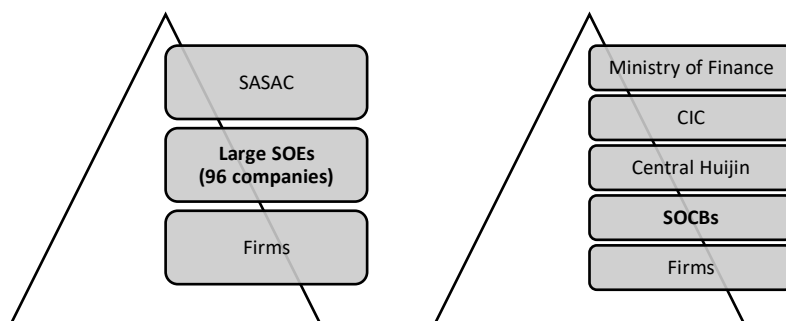
เฉพาะตัว หรือที่จีนเรียกตัวเองว่า “สังคมนิยมอันมีเอกลักษณ์แบบจีน (Socialist Market Economy with Chinese Characteristics)”²⁶⁵

โดยจากการศึกษาพบว่า ในบทความชื่อ “The China, Inc.” Challenge to Global Trade Governance” ซึ่งเขียนโดย Professor Mark Wu ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ จากมหาวิทยาลัย Harvard ได้อธิบายและวิเคราะห์รูปแบบลักษณะสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนไว้ก็คือ การที่มีรัฐควบคุมอยู่ในภาครัฐวิสาหกิจจีนที่มีความสำคัญ โดยเฉพาะรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) เช่น อุตสาหกรรมหนัก (เหล็ก อลูมิเนียม ปิโตรเคมี) และอีกลักษณะหนึ่งคือ ภาครธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (State-Owned Commercial Bank: SOCBs) เช่น Bank of China (BOC) ซึ่งเป็นหนึ่งในธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ของจีน

ดังที่ได้อธิบายไว้ในบทที่ 3 ว่า ความน่าสนใจของรัฐวิสาหกิจจีนดังกล่าวข้างต้นคือ ด้วยลักษณะที่รัฐวิสาหกิจจีนและธนาคารพาณิชย์จีน มีความคล้ายคลึงกันกับเอกชนโดยทั่วไป แต่ในความเป็นจริงแล้ว รัฐวิสาหกิจเหล่านี้ มีรัฐบาลให้การสนับสนุน กำกับดูแลและบริหารสั่งการอยู่ส่วนยอดของรัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่เหล่านี้ โดยพบว่า ในกรณีของรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital intensive state-owned enterprise) มีรัฐบาลจีนเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ผ่านคณะกรรมการบริหารสินทรัพย์แห่งชาติจีน (State-owned Asset Supervision and Administration Commission: SASAC) ซึ่งเป็นองค์กรภายใต้การกำกับดูแลและบริหารจัดการของรัฐบาลกลาง (รูปที่ 1.1) เช่นเดียวกับกรณีของธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (State-Owned Commercial Bank: SOCBs) ที่มีรัฐบาลจีนเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ผ่าน Central Huijin Investment Ltd. ซึ่งมีบริษัท China Investment Corporation (CIC) เป็นบริษัทแม่ CIC หรือกองทุนความมั่งคั่งแห่งชาติ (Sovereign Wealth Fund) ของจีน และอยู่ภายใต้การควบคุมของกระทรวงคลังของรัฐบาลจีนอีกชั้นหนึ่ง (รูปที่ 1.2)

²⁶⁵ เรื่องเดียวกัน

รูปภาพที่ 1 ลักษณะการควบคุมรัฐวิสาหกิจเงินของรัฐบาลจีนที่มีลักษณะเป็นรูปพีระมิด



รูปที่ 1.1 ภาคอุตสาหกรรม

รูปที่ 1.2 ภาคธนาคารพาณิชย์

ทั้งนี้ รัฐบาลได้อาศัยความสัมพันธ์ที่มีลักษณะเป็นรูปพีระมิดดังกล่าวเป็นช่องทางในการให้การอุดหนุน สำหรับภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (capital intensive state-owned enterprise) นั้น รัฐบาลใช้วิธีอุดหนุนผ่านรัฐวิสาหกิจที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่โดยการขายปัจจัยพื้นฐานการผลิต (raw materials) ให้แก่ผู้ประกอบการในราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาดโลก ส่วนภาคธนาคารพาณิชย์ รัฐใช้วิธีกำหนดกฎเกณฑ์ไว้ในกฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ของจีน (China's Commercial Banking Law) มาตรา 34 ที่กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน จะต้องทำการให้สินเชื่อในอัตราดอกเบี้ยต่ำแก่ผู้ประกอบการรัฐวิสาหกิจหรือเอกชนอีกทอดหนึ่ง

ลักษณะที่รัฐบาลจีนใช้วิธีอุดหนุนโดยอาศัยรัฐวิสาหกิจเงินในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (capital intensive state-owned enterprise) และภาคธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนเป็นช่องทางให้การอุดหนุนตามที่ได้อธิบายในย่อหน้าข้างต้น ส่งผลให้เกิดเป็นประเด็นความขัดแย้งทางการค้าระหว่างจีนกับหลาย ๆ ประเทศ เกี่ยวกับพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของจีน โดยเฉพาะจากสหรัฐอเมริกา ดังจะเห็นได้จากในคดี US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) ที่สหรัฐอเมริกาได้ขึ้นภาษีตอบโต้สินค้านำเข้าจากจีนที่พบว่ามีการอุดหนุน จำนวน 4 รายการ ได้แก่

- 1) ท่อเหล็กเส้นคาร์บอน (Circular welded carbon quality steel pipe: CWP)
- 2) ท่อเหล็กรูปสี่เหลี่ยมขนมเปียกปูน (light-walled Rectangular pipe and tube: LWR)
- 3) กระสอบพลาสติกสาน (Laminated Woven Sacks: LWS)
- 4) ยางรถยนต์ออฟโรด (Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires: OTR)

การขึ้นภาษีเพื่อตอบโต้สินค้านำเข้าจากจีนดังกล่าว จึงทำให้จีนได้ฟ้องคดีมายังองค์การการค้าโลกเนื่องจากเห็นว่า สหรัฐอเมริกาขึ้นภาษีตอบโต้สินค้านำเข้าดังกล่าวไม่เป็นธรรม โดยประเด็นหนึ่งที่จีนได้ฟ้องคือ หน่วยงานที่ถูกกล่าวหาว่าให้การอุดหนุนนั้น ไม่เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้

ดังนั้น ประเด็นคำถามสำคัญจึงมีว่า หน่วยงานที่ให้การอุดหนุนสินค้านำเข้าดังกล่าวเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้หรือไม่ และปัจจุบัน แนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกในประเด็น Public Body จะสามารถปรับใช้ได้ครอบคลุมกับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจของจีนได้หรือไม่

จากการได้ศึกษาแนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกในประเด็นดังกล่าว วิเคราะห์และสรุปได้ว่า หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาความหมายของคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) นั้น แบ่งได้เป็น 3 หลักเกณฑ์ ดังนี้

หลักเกณฑ์แรก เป็นการพิจารณาจากเรื่อง “อำนาจควบคุมของรัฐ” (Government Control) หรือที่ในทางวิชาการ ได้เรียกหลักดังกล่าวว่า “หลัก Government Control Approach” ซึ่งได้ให้ความหมายของคำว่า Public Body เอาไว้ว่า

“Public Body หมายถึง หน่วยงานที่ถูกควบคุมโดยรัฐ (government control)”

ดังนั้น หน่วยงานที่จะเป็น Public Body ได้จะต้องมีรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้มีอำนาจควบคุม (government control) ทั้งนี้ หลักฐานที่บ่งบอกว่าหน่วยงานดังกล่าวมีการควบคุมโดยรัฐนั้น จะพิจารณาจากสัดส่วนการถือหุ้นของรัฐที่มากกว่า 50% หรือพิสูจน์โดยใช้หลัก per se majority ownership test²⁶⁶ ดังเห็นได้จากที่ได้มีการนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้ในคดี Korea-Commercial Vessels (2005) และ คดี EC-Aircraft (2010)

หลักเกณฑ์ที่สอง เป็นหลัก Government Function Approach เป็นการพิจารณาจากเรื่อง “หน้าที่ของรัฐ” (Government Function) หรือที่ในทางวิชาการ ได้เรียกหลักดังกล่าวว่า “หลัก Government Function Approach” ทั้งนี้ หลักดังกล่าวเป็นหลักที่จีนได้ยกขึ้นมาในคดี DS379 US — Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)(2011) โดยได้ให้ความหมายของคำว่า Public Body เอาไว้ว่า

²⁶⁶ DS273 Korea-Commercial Vessels (2005) Para.7.50., DS316: EC-Aircraft (2010). Para. 7.1359, DS379 US — Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) (2010). Para. 8.94.

“Public Body หมายถึง หน่วยงานที่ใช้อำนาจที่ได้รับมาจากรัฐเพื่อกระทำการตามหน้าที่ของรัฐ”²⁶⁷

จากนิยามคำว่า Public Body ตามความเห็นที่จีนได้เสนอนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า หน่วยงานที่เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ จะต้องเป็นหน่วยงานที่มีการกระทำการตามหน้าที่ของรัฐ²⁶⁸ นอกจากนี้ ตามความเห็นของจีน หน่วยงานดังกล่าวไม่เพียงแต่จะต้องมีการกระทำการตามหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แต่จะต้องได้รับอำนาจตามกฎหมายจากรัฐ เพื่อกระทำการตามหน้าที่ของรัฐ (Delegate Power To Perform Government Function) มาก่อน สามารถใช้อำนาจรัฐดังกล่าวได้ และถือเป็นหลักฐานที่เพียงพอที่จะกล่าวได้ว่า หน่วยงานนั้นเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้²⁶⁹ ตามความเห็นของจีน ซึ่งในทางวิชาการเรียกว่าหลัก Government Function Approach²⁷⁰

แต่อย่างไรก็ตาม ในทางวิชาการเห็นว่าปัญหาของหลักนี้คือ ปัญหาความไม่ชัดเจนระหว่างหน้าที่ของรัฐกับหน้าที่ของหน่วยงานเอกชนที่ยังแยกออกจากกันไม่ได้ชัดเจน ซึ่งส่งผลให้ไม่สามารถนำนิยามดังกล่าวมาปรับใช้ได้ ในทางปฏิบัติ ดังนั้น ในคดีดังกล่าว องค์การอุทธรณ์จึงไม่ได้นำนิยามดังกล่าวตามที่จีนเสนอ มาปรับใช้กับการพิจารณาสถานะของรัฐวิสาหกิจจีนว่าเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) แต่อย่างใด

หลักเกณฑ์ที่สาม เป็นการพิจารณาจากเรื่อง “อำนาจรัฐ” (Government Authority) หรือที่ในทางวิชาการเรียกหลักดังกล่าวว่า “หลัก Government Authority Approach”²⁷¹ โดยความหมายของคำว่า Public Body ตามหลักดังกล่าว องค์การอุทธรณ์ในคดี DS379 US — Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)(2011) ได้ให้ความหมายเอาไว้ว่า

²⁶⁷ World Trade Organization, "DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China". Para. 8.5 China argued that

"an entity must be authorized by the law of the state to exercise functions of a governmental or public character a public body" should be defined as "an entity which exercises powers [or authority] vested in it by a 'government' for the purpose of performing functions of a 'governmental' character".

²⁶⁸ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China .para. 8.5

²⁶⁹ Ibid.para. 8.6

²⁷⁰ Ru DING, ""Public Body" or Not: Chinese State-Owned Enterprises." P.176.

²⁷¹ Chiang, "Chinese State-Owned Enterprises and WTO's Anti-Subsidy Regime." P. 865.

Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement หมายถึง “หน่วยงานที่มีอำนาจรัฐ (possesses) มีการใช้อำนาจรัฐ หรืออาจเป็นกรณีที่หน่วยงานดังกล่าวได้รับอำนาจรัฐ (exercises or is vested with governmental authority)”²⁷²

ความหมายของ Public Body ตามหลักดังกล่าวข้างต้น อาจสรุปหลักเกณฑ์การพิจารณาความหมายของคำว่า Public Body ได้ โดยแบ่งออกการพิจารณาออกเป็น 2 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นการพิจารณาองค์ประกอบทางเนื้อหา (substantive standard) และประเด็นการพิจารณาองค์ประกอบทางพยานหลักฐาน (evidentiary standard)

ประเด็นแรก การพิจารณาองค์ประกอบทางเนื้อหา (substantive standard) คำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement หมายถึง หน่วยงานที่มีอำนาจรัฐ มีการใช้อำนาจรัฐ หรืออาจเป็นกรณีที่หน่วยงานดังกล่าวได้รับอำนาจรัฐ²⁷³

ในการพิจารณาทางเนื้อหา จะต้องมีพบว่ามี การควบคุมของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพในหน่วยงานดังกล่าว (existence of meaningful control) และจะต้องพบว่า หน่วยงานดังกล่าวได้ใช้อำนาจรัฐที่ควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (exercised meaningful control over its conducts) นั้น ด้วยเช่นกัน

กล่าวอีกนัยหนึ่ง ในทางวิชาการเห็นว่า หลักดังกล่าว เป็นหลักที่มีค่านึงถึงทั้งลักษณะของหลัก Government Control Approach และหลัก Government Function Approach²⁷⁴ กล่าวคือ หลักดังกล่าวต้องการเงื่อนไขเรื่องการมีอำนาจควบคุมของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพในหน่วยงาน (existence of meaningful control) ซึ่งได้สะท้อนให้เห็นถึงหลัก Government Control Approach

²⁷² DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China .Para. 317.p.122. Appellate body state:

“A Public Body within the meaning of Article 1.1 (a) (1) of the SCM Agreement must be an entity that possesses, exercises or is vested with governmental authority.”

²⁷³ Ibid..Para. 317.p.122. Appellate body state:

“A Public Body within the meaning of Article 1.1 (a) (1) of the SCM Agreement must be an entity that possesses, exercises or is vested with governmental authority.”

²⁷⁴ Chiang, "Chinese State-Owned Enterprises and WTO's Anti-Subsidy Regime." P. 865.

แต่อย่างไรก็ดี ไม่ได้หมายความว่า การที่รัฐมีอำนาจควบคุมอย่างเป็นทางการ (formal indicia of control) แต่เพียงอย่างเดียว จะเพียงพอที่จะถือได้ว่าหน่วยงานดังกล่าวเป็น Public Body ตามหลักการนี้ได้แต่อย่างใด

ดังนั้น นอกจากเงื่อนไขเรื่องการมีอำนาจควบคุมของรัฐแล้ว (existence of government control) หลักดังกล่าวยังต้องการเงื่อนไขอีกประการหนึ่งคือ จะต้องมีการใช้อำนาจควบคุมของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพเหนือการกระทำของหน่วยงานนั้น ๆ (exercised meaningful control over the entity and its conduct) กล่าวคือ มีการกระทำตามหน้าที่ของรัฐนั่นเอง จึงจะเพียงพอที่จะทำให้หน่วยงานดังกล่าวเป็น Public Body ได้ อันเป็นการสะท้อนถึงหลัก Government Function Approach ทั้งนี้ ในการอ้างถึงหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจควบคุมของรัฐดังกล่าว หลักเกณฑ์นี้ไม่จำกัดแต่เพียงว่าต้องมีกฎหมายระบุให้อำนาจการกระทำตามหน้าที่ของรัฐ (delegate power to perform government function) ดังเช่นหลัก Government Function Approach แต่หลักดังกล่าวนี้ หน่วยงานที่เปิดการโต้สวนสามารถยกหลักฐานที่หลากหลายเพื่อมาใช้ในการพิสูจน์ว่าหน่วยงานมีการอำนาจอรัฐในการที่จะกระทำการตามหน้าที่ของรัฐได้ โดยประเด็นสำคัญ จะต้องอธิบายให้เห็นถึงความเชื่อมโยงกันระหว่างหน่วยงานดังกล่าวกับรัฐว่ารัฐได้ใช้อำนาจอรัฐในการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่อย่างไร และหน่วยงานดังกล่าวได้ใช้อำนาจดังกล่าวไปในฐานะรัฐหรือมีการกระทำตามหน้าที่รัฐอย่างไร โดยเหตุผลที่ยกมาอธิบายเพื่อสนับสนุนพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องดังกล่าวนี้ จะต้องมีความสมเหตุสมผลและมีน้ำหนักมากเพียงพอ (reasoned and adequate explanation) ด้วย ซึ่งถ้าหากไม่พบว่าเหตุผลที่ยกมาอธิบายนั้นสมเหตุสมผลและมีน้ำหนักที่น่าเชื่อถือเพียงพอ ก็ไม่ทำให้หน่วยงานดังกล่าวเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ได้

ตัวอย่างเช่น ในคดี United States – Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India องค์กรอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่า การถือหุ้นข้างมากของรัฐ (the majority of government shares) ถึง 98% ใน บริษัท National Mineral Development Corporation (NMDC) Limited และการที่รัฐใช้อำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการของบริษัท เป็นเพียงการพิสูจน์ว่าหน่วยงานดังกล่าวมีรัฐควบคุมอย่างเป็นทางการ (formal indicia of control) เท่านั้น แต่เมื่อไม่ปรากฏว่ากระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา (USDOC) ได้มีการอธิบายและวิเคราะห์ถึงเหตุผลสนับสนุนพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องระหว่าง NMDC กับรัฐที่มีน้ำหนักมากเพียงพอที่จะบ่งบอกได้ว่ารัฐได้ใช้อำนาจควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพเหนือ NMDC และ

เหนือการกระทำของ NMDC อย่างไร ดังนั้น องค์การอุทธรณ์จึงเห็นว่า NMDC เป็นหน่วยงานที่ไม่เพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement²⁷⁵

ประเด็นที่สอง การพิจารณาองค์ประกอบทางพยานหลักฐาน (evidentiary standard) ประเด็นนี้หลักฐานที่จะใช้ในการพิสูจน์ว่าหน่วยงานหนึ่งเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) SCM Agreement หรือไม่นั้น จากการศึกษาพบว่า พยานหลักฐานที่สามารถนำมาใช้ในการพิสูจน์ได้จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ

ประการแรก ต้องมีหลักฐานที่สะท้อนให้เห็นได้ว่า หน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจรัฐ (possesses governmental authority) กล่าวคือมีการควบคุมของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพในหน่วยงาน (an evidence of formal indicia of control)²⁷⁶ อีกทั้ง ควรอ้างถึงหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมของรัฐทั้งหมด (manifest indicia of control) โดยหลีกเลี่ยงการอ้างถึงหลักฐานเพียงประการเดียวหรือมาตรฐานเดียว (Stand-Alone Standard) เพื่อชี้ให้เห็นว่าหน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจรัฐหรือมีอำนาจควบคุมของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ²⁷⁷ ตัวอย่างเช่น มีกฎหมายให้อำนาจรัฐไว้โดยชัดแจ้ง (an express delegation of authority in a legal instrument), มีหลักฐานการถือหุ้นข้างมากของรัฐในหน่วยงานและรัฐได้ใช้อำนาจรัฐในการแต่งตั้งคณะกรรมการบริษัท เป็นต้น

ประการที่สอง ต้องมีหลักฐานที่สะท้อนให้เห็นได้ว่าหน่วยงานมีการใช้อำนาจการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพเหนือการกระทำของหน่วยงาน (evidence that a government is exercising meaningful control over an entity and its conduct) ด้วย ตัวอย่างเช่น หลักฐานที่สามารถบ่งบอกได้อย่างชัดเจนว่าหน่วยงานดังกล่าวได้มีการกระทำตามที่ของรัฐบาล (exercise governmental functions) อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่ามี “อำนาจรัฐ” นั้นเอง

ดังนั้น หลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์ว่าเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ทั้ง 2 ประการตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นนั้น สรุปได้ว่า

²⁷⁵ DS436: United States — Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India 4.43-4.45.

²⁷⁶ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China para.319

²⁷⁷ DS436: United States — Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India Para. 2.350 - 2.351.

1) ต้องเป็นหลักฐานที่สะท้อนให้เห็นได้ว่าหน่วยงานนั้นมีอำนาจรัฐ (possesses governmental authority) และ

2) ต้องเป็นหลักฐานที่สะท้อนให้เห็นได้ว่าหน่วยงานดังกล่าวมีการใช้อำนาจดังกล่าวกระทำการตามหน้าที่ของรัฐหรือในฐานะรัฐ (exercises such authority in the performance of governmental functions)

นอกจากนี้ ในแต่ละคดีนั้น จะต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นว่า มีอำนาจรัฐในหน่วยงานดังกล่าว อีกทั้ง ควรหลีกเลี่ยงการอาศัยหลักฐานเพียงประการเดียวหรืออ้างอิงถึงลักษณะเพียงประการเดียว (Stand-Alone Standard) เป็นมาตรฐานในการวัดว่าหน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจรัฐหรือไม่ แต่ควรพิจารณาถึงลักษณะอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดที่สามารถพิจารณาได้ว่าหน่วยดังกล่าวมีอำนาจรัฐ (manifold indicia of control) และประการสำคัญ ในการอ้างอิงพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับรัฐ เพื่อพิจารณาว่าหน่วยงานหนึ่ง ๆ มีการกระทำตามหน้าที่ของรัฐอันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการมีอำนาจรัฐ และมีสถานะเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) นั้น จำเป็นต้องยกเหตุผลที่มีความเป็นเหตุเป็นผล มีความชัดเจนและมีน้ำหนักมากเพียงพอ (reasoned and adequate explanation) ในการสนับสนุนพยานหลักฐานว่าหน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจรัฐ และเข้าลักษณะของหน่วยงานที่เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1)²⁷⁸

ทั้งนี้ ในการยกเหตุผลที่มีความเป็นเหตุเป็นผล มีความชัดเจนและมีน้ำหนักมากเพียงพอ (reasoned and adequate explanation) ในการสนับสนุนพยานหลักฐานว่าหน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจรัฐ และเข้าลักษณะของหน่วยงานที่เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) นั้น จะต้องอธิบายเพื่อให้องค์กรอุทธรณ์เห็นได้ถึงความเชื่อมโยงกันระหว่างหน่วยงานดังกล่าวกับรัฐว่า รัฐได้ใช้อำนาจรัฐในการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่อย่างไร และหน่วยงานดังกล่าวได้ใช้อำนาจดังกล่าวไปในฐานะรัฐหรือมีการกระทำตามหน้าที่รัฐอย่างไร โดยเหตุผลที่ยกมาอธิบายเพื่อสนับสนุนพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องดังกล่าวนี้ จะต้องมีความสมเหตุสมผลและมีน้ำหนักมากเพียงพอ (reasoned and adequate explanation) ด้วย ซึ่งถ้าหากไม่พบว่าเหตุผลที่ยกมาอธิบายนั้นสมเหตุสมผลและมีน้ำหนักที่น่าเชื่อถือเพียงพอ ดังเช่นในคดี United States – Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India ที่ กระทรวงพาณิชย์ ของสหรัฐอเมริกา (USDOC) ไม่ได้มีการอธิบายและวิเคราะห์ถึงเหตุผลสนับสนุนพยานหลักฐานที่ได้ยกมา

²⁷⁸ Ibid. para. 4.55

กล่าวคือ หลักฐานที่รัฐบาลอินเดียเป็นผู้ถือหุ้้นข้างมากใน NMDC อยู่ นั้น มีความเกี่ยวข้องระหว่าง NMDC กับรัฐอย่างไร ทำให้เหตุผลที่สหรัฐอเมริกายกมานั้นไม่มีน้ำหนักมากเพียงพอที่จะบ่งบอกได้ว่ารัฐได้ใช้อำนาจควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพเหนือ NMDC และเหนือการกระทำของ NMDC ดังนั้น องค์การอุทธรณ์ในคดีนี้จึงเห็นว่า หลักฐานดังกล่าวไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะสรุปได้ว่าหน่วยงานดังกล่าวเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ได้

อนึ่ง ประเด็นว่าการถือหุ้้นข้างมากของรัฐ การเพียงพอหรือไม่ที่จะใช้เป็นหลักฐานว่า หน่วยงานดังกล่าวมีการควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพ (meaningful control) องค์การอุทธรณ์ในคดี DS379 US — Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)(2011) ได้เน้นย้ำว่า ลำพัง การมีเพียงรัฐเป็นผู้ถือหุ้้นรายใหญ่ในหน่วยงานหนึ่ง ๆ นั้น ไม่เพียงพอที่จะถือว่าหน่วยงานดังกล่าวมีการควบคุมโดยรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ²⁷⁹

เมื่อพิจารณาหลักการทั้งหมดของหลักดังกล่าวแล้ว จะพบข้อบกพร่องของหลักดังกล่าวที่ชัดเจนประการหนึ่งคือ ปัญหาการพิสูจน์หลักฐาน เนื่องจากการพิจารณาว่าเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement หรือไม่นั้น ข้อสำคัญประการหนึ่งคือ การพิจารณาจากพยานหลักฐานเป็นรายกรณี ๆ ไป (case-by-case basis) โดยจะต้องมีการอธิบายเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับหลักฐานดังกล่าวให้มีความสมเหตุสมผล และมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากเพียงพอ (Reasoned and Adequate Explanation) ที่จะเห็นได้ว่าหน่วยงานนั้นมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันกับรัฐในลักษณะที่รัฐสามารถใช้อำนาจควบคุมอย่างมีประสิทธิภาพเหนือการกระทำของหน่วยงานได้ แต่การปัญหาคือการค้นหาหลักฐานเพื่อใช้ในพิสูจน์ถึงการมีอยู่ของอำนาจรัฐ และการพิสูจน์ว่ามีการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวนี้เรื่องที่ยากและมีความซับซ้อน และอาจทำให้ไม่สามารถที่จะพิสูจน์ได้ในทางปฏิบัติ ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงแล้ว อาจมีอำนาจรัฐที่ควบคุมหน่วยงานได้อย่างมีประสิทธิภาพก็ได้ ดังนั้น ถึงแม้ว่าหลักดังกล่าวจะคำนึงถึงความเชื่อมโยงระหว่างรัฐวิสาหกิจกับรัฐในมิติของอำนาจการควบคุมมากกว่าหลัก Government Control Approach แต่ด้วยข้อจำกัดเรื่องการพิสูจน์ดังที่ได้กล่าวไปนั้น จึงมีความเป็นไปได้ที่หลักดังกล่าวจะไม่ครอบคลุมกับการอุดหนุนในบางรูปแบบได้

โดยจากการศึกษาพบว่า การปรับใช้หลัก Government Authority Approach ดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการพิสูจน์หลักฐานซึ่งทำให้ไม่สามารถจัดการกับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงิน

²⁷⁹ DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China . para.8.134

บางรูปแบบได้ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาประเด็นการปรับใช้กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนในคดี US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) จะพบว่า คำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์ ในคดีดังกล่าว ครอบคลุมได้กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนบางรูปแบบเท่านั้น คือการอุดหนุน โดยธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (SOCBs) แต่ไม่ครอบคลุมกับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital-intensive state-owned enterprise) ซึ่งมีรายละเอียดในแต่ละกรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่ครอบคลุมคือ กรณีการอุดหนุนโดยธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีน (SOCBs) ขนาดใหญ่ ทั้ง 4 แห่ง ได้แก่ Agricultural Bank of China (ABC), Bank of China (BOC), China Construction Bank (CCB), Industrial and Commercial Bank of China (ICBC)²⁸⁰ ซึ่งได้ให้บริษัทเอกชนจีนซึ่งเป็นผู้ผลิต/ส่งออกยางรถยนต์ (Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires: OTR) กู้เงินในอัตราดอกเบี้ยต่ำ นั้น เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) เนื่องจาก ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจรัฐ และมีการใช้อำนาจรัฐกล่าวคือรัฐสามารถใช้อำนาจควบคุมธนาคารพาณิชย์ของจีนได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยพยานหลักฐานที่พบ อาทิ

1) กฎหมายว่าด้วยธนาคารพาณิชย์ของจีน (China's Commercial Banking Law) มาตรา 34 ที่กำหนดหน้าที่ในฐานะรัฐให้แก่ธนาคารพาณิชย์ของจีนว่า จะต้องดำเนินการตามนโยบายอุตสาหกรรมของรัฐโดยให้วิสาหกิจเอกชนกู้ยืมเงินตามความต้องการของเศรษฐกิจและการพัฒนาสังคมแห่งชาติ กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ของจีนจะต้องมีหน้าที่ในการให้เอกชนกู้ยืมเงินตามนโยบายการคลังของจีนอีกด้วย

2) รายงานของธนาคาร Bank of China Global Offering รายงานของ IMF Working's Paper – China's Banking Sector Reform และรายงานของ OECD ปี 2005 ที่พบว่า รัฐยังสามารถแต่งตั้งบริหารสูงสุดในธนาคารได้อีกด้วย

นอกจากนี้ รัฐบาลยังเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในธนาคารพาณิชย์ขนาดใหญ่ทั้ง 4 แห่งของจีน ดังกล่าวด้วย ซึ่งหลักฐานทั้งหมดได้สะท้อนให้เห็นว่า ธนาคารพาณิชย์ของรัฐของจีนมีอำนาจรัฐ (Government Authority) นั่นเอง

²⁸⁰ Ibid.(Report of Panel), Para. 8.117

สำหรับกรณีที่ไม่ครอบคลุมคือ กรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนที่อยู่ในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital intensive state-owned enterprise) ในคดีนี้คือ

1) บริษัท Baosteel ผู้ผลิตแผ่นเหล็กรีดร้อน (HRS) ซึ่งได้ให้การอุดหนุนแก่บริษัทเอกชนจีนที่ส่งออกท่อเหล็กเส้นคาร์บอน (Circular welded carbon quality steel pipe: CWP) และท่อเหล็กรูปสี่เหลี่ยมขนมเปียกปูน (light-walled Rectangular pipe and tube: LWR)²⁸¹

2) บริษัท China Petroleum and Chemical Corporation (Sinopec) ผู้ผลิตแผ่นฟิล์มลามิเนต (biaxial-oriented polypropylene: BOPP) ซึ่งได้มาจากการกลั่นปิโตรเลียม²⁸² ที่ได้ให้การอุดหนุนแก่บริษัทเอกชนจีนที่ส่งออกกระสอบพลาสติกสาน (Laminated Woven Sacks: LWS)


ทั้งนี้ องค์การอุทธรณ์ได้ให้เหตุผลว่า เนื่องจากในการสืบพยานหลักฐานพบว่า การอ้างถึงหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจควบคุมของรัฐเหนือการกระทำของหน่วยงานเหล่านั้นนั้นยังไม่มีน้ำหนักมากเพียงพอเพียงพอที่สามารถสะท้อนให้เห็นได้ถึงการมีอำนาจรัฐและการใช้อำนาจรัฐเหนือการกระทำของหน่วยงาน ทั้งนี้ การที่กระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกาอ้างเพียงหลักฐานที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในรัฐวิสาหกิจจีนดังกล่าว โดยไม่มีหลักฐานอื่น ๆ ด้วย จึงไม่เพียงพอที่จะทำให้เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ และไม่อยู่ในข่ายที่จะถูกใช้มาตรการตอบโต้ได้

กล่าวโดยสรุป การปรับใช้คำตัดสินขององค์การการค้าโลกในประเด็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (SCM Agreement) กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนในคดี US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) นั้นพบว่า แนวคำตัดสินที่ใช้โดยองค์การอุทธรณ์ในคดีดังกล่าว นั้น ไม่ครอบคลุมกับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนในกลุ่มทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) ซึ่งในคดีนี้ได้แก่ บริษัท Baosteel Group Corporation และ บริษัท China Petroleum and Chemical Corporation (Sinopec) ซึ่งทำให้บริษัทดังกล่าวเหล่านี้ ไม่เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (SCM Agreement) (ตารางที่ 7)

²⁸¹ Ibid.(Report of Panel), Para. 8.107,Para.8.129. Ibid.(Report of the Appellate Body), Para.347

²⁸² Ibid.(Panel report), Para. 10.63 Ibid. (Report of the Appellate Body), Para.347

ตารางที่ 7 ตารางสรุปผลการปรับใช้แนวคำตัดสินของ WTO ในประเด็นความหมายของ Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement กับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน ในคดี US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)

	ประเด็นกฎหมาย	หลัก Governmental Control Approach	หลัก Governmental Functional Approach	หลัก Governmental Authority Approach
1	รัฐวิสาหกิจจีนในกลุ่มทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) คือ บริษัท Baosteel Group Corporation และ บริษัท China Petroleum and Chemical Corporation (Sinopec)	 <p>เป็น Public Body เพราะบริษัท Baosteel และ บริษัท Sinopec เป็นบริษัทที่มีรัฐเป็นผู้ถือหุ้นเกินกว่ากึ่งหนึ่ง ซึ่งเพียงพอที่จะสะท้อนให้เห็นว่ารัฐมีอำนาจควบคุมซึ่งเพียงพอที่จะทำให้เป็น Public Body ตามหลักการนี้</p>	<p>ไม่เป็น Public Body เพราะบริษัท Baosteel และบริษัท Sinopec เป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการทางพาณิชย์กรรมเป็นหลัก ซึ่งไม่ได้มีหน้าที่ในการดำเนินการตามหน้าที่ของรัฐเป็นหลัก จึงไม่เพียงพอที่จะทำให้เป็น Public Body ตามหลักการนี้</p>	<p>ไม่เป็น Public Body เพราะการที่มีหลักฐานที่สะท้อนได้แต่เพียงว่ารัฐเป็นผู้มีอำนาจควบคุมบริษัท Baosteel และ บริษัท Sinopec นั้นองค์กรอุตสาหกรรมเห็นว่าสหรัฐอเมริกาไม่ได้อธิบายเหตุผลที่เพียงพอที่จะให้เห็นถึงความสัมพันธ์ว่ารัฐได้ใช้อำนาจรัฐที่มีเหนือการกระทำของรัฐวิสาหกิจจีนดังกล่าวอย่างไร</p>

2	<p>ธนาคารพาณิชย์ ของรัฐของ จีน (SOCBs) ที่ให้ การอุดหนุน เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement หรือไม่</p>	<p>เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement เพราะ ธนาคารพาณิชย์ของ รัฐของจีนทั้ง 4 แห่ง มี รัฐเป็นผู้ถือหุ้นอยู่เกิน กว่ากึ่งหนึ่ง ซึ่งเพียง พอที่จะสะท้อนให้เห็น ว่ารัฐมีอำนาจควบคุม ซึ่งเพียงพอที่จะทำให้ เป็น Public Body ตามหลักการนี้</p>	<p>ไม่เป็น Public Body เพราะ ธนาคาร พาณิชย์ของรัฐของ จีน เป็นบริษัทที่จัดตั้ง ขึ้นมาโดยมี วัตถุประสงค์ในการ ดำเนินกิจการทาง พาณิชย์กรรมเป็น หลัก ซึ่งไม่ได้มีหน้าที่ ในการดำเนินการตาม หน้าที่ของรัฐเป็นหลัก จึงไม่เพียงพอที่จะทำ ให้เป็น Public Body ตามหลักการนี้</p>	<p>เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement เพราะ ธนาคารพาณิชย์ของ รัฐของจีนมีหลักฐาน และคำอธิบายที่ เพียงพอที่ทำให้ องค์กรอุทธรณ์เห็น ว่ารัฐบาลจีนมีการใช้ อำนาจรัฐเหนือการ กระทำของธนาคาร พาณิชย์ของรัฐของ จีนเหล่านี้ ดังที่ได้ กำหนดไว้ใน กฎหมายว่าด้วย ธนาคารพาณิชย์ของ จีนมาตรา 34</p>
---	---	--	---	--

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากระบบเศรษฐกิจอันมีเอกลักษณ์ของจีนดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 แล้วจะพบว่า ระบบเศรษฐกิจจีนที่ปัจจุบันยังคงมีรัฐควบคุมอยู่บนส่วนยอดของระบบเศรษฐกิจ ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการบริหารสินทรัพย์แห่งชาติจีนหรือ SASAC สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายในการแต่งตั้งหรือโยกย้ายผู้บริหารระดับสูงในรัฐวิสาหกิจเงินในภาคอุตสาหกรรมทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดย SASAC ได้²⁸³ หรือตามธรรมนูญพรรคคอมมิวนิสต์จีนเปิดโอกาสให้สมาชิกพรรคคอมมิวนิสต์จีนสามารถจัดตั้งคณะกรรมการพรรคคอมมิวนิสต์ประจำบริษัทได้²⁸⁴ เป็นต้น

จากตัวอย่างดังกล่าว จะเห็นได้ว่า แม้ว่าในคำตัดสินขององค์การการค้าโลกจะตัดสินว่า รัฐวิสาหกิจเงินในกลุ่มทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) ไม่เป็น Public

²⁸³ Interim Regulation on the Supervision and Administration of State-Owned Assets of Enterprises (2011revision). Article 17

²⁸⁴ Constitution of the Communist Party of China (Revised and Adopted at the 19th National Congress of the Communist Party of China on October 24, 2017). Article 30

Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของ SCM Agreement ก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วรัฐวิสาหกิจและวิสาหกิจเอกชนจีนยังมีความเชื่อมโยงกับรัฐอยู่มาก และเป็นไปได้ว่ารัฐสามารถอาศัยความสัมพันธ์ที่เชื่อมโยงกันระหว่างรัฐบาล พรรคคอมมิวนิสต์จีน รัฐวิสาหกิจ และวิสาหกิจเอกชนจีน ในการเป็นสะพานในการให้การอุดหนุนการส่งออกสินค้าได้

กรณีนี้เองได้ส่งผลให้เกิดการตั้งคำถามในทางวิชาการว่าแท้ที่จริงแล้ว รัฐวิสาหกิจจีนดังกล่าวควรมีสถานะเป็น Public Body หรือไม่ รวมถึงจะการหาแนวทางการแก้ไขปัญหาเรื่องพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของจีนได้อย่างไร ทั้งนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงข้อเสนอแนะและความเป็นไปได้ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวหัวข้อต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกประเด็นความหมายของคำว่า Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (SCM Agreement) โดยได้ใช้กรณีศึกษาคือกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนนั้น ผลการศึกษาพบว่า แนวคำตัดสินที่ใช้โดยองค์กรอุทธรณ์ในคดีดังกล่าว ไม่ครอบคลุมกับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนในกลุ่มทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) เช่น ในคดี US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) ศาลได้พิจารณาตัดสินว่าบริษัท Baosteel Group Corporation และบริษัท China Petroleum and Chemical Corporation (Sinopec) ไม่เป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (SCM Agreement) ดังนั้น ด้วยกรณีที่ยังคงเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบัน ในทางวิชาการได้มีการเสนอแนะโดยแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางแรก ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกควรใช้การเจรจาเพื่อปรับปรุงกฎเกณฑ์ว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (SCM Agreement)

แนวทางแรกนี้ เป็นแนวทางที่มีความยืดหยุ่นและมีความประณีประนอมสูง และถือเป็นการดำเนินการตามกลไกภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลก เรียกกันว่าเป็นการเจรจาเพื่อแก้ไขปรับปรุงความตกลงต่าง ๆ ภายใต้กรอบความตกลงขององค์การการค้าโลก (WTO Negotiation) ครั้งใหญ่ หรือ “การปฏิรูป WTO” โดยหนึ่งในความตกลงที่เห็นว่าควรกำหนดขึ้นมาในแผนการเจรจาในที่ประชุมระดับรัฐมนตรีองค์การการค้าโลก (WTO Ministerial Conference) ในครั้งถัดไป หรือที่

ประชุมคณะมนตรี (General Council) คือ ความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (SCM Agreement) โดยประเด็นเร่งด่วนที่ประเทศสมาชิก WTO ควรเร่งเจรจาคือประเด็นเรื่อง Public Body เนื่องจากปัญหาความไม่ชัดเจนของคำนิยามของถ้อยคำดังกล่าว ได้ถูกหยิบยกมาเป็นข้ออ้างประการหนึ่งที่อเมริกาจะใช้มาตรการตอบโต้เงินฝ่ายเดียวเนื่องจากไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการตีความขององค์การการค้าโลก

ดังนั้น เพื่อเร่งแก้ไขความไม่ชัดเจนของถ้อยคำดังกล่าว ประเทศสมาชิก WTO ควรนำประเด็นดังกล่าวขึ้นเจรจาในการประชุมระหว่างประเทศครั้งถัดไปเพื่อให้ Public Body มีความหมายที่ชัดเจนมากขึ้น และให้ครอบคลุมกับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนที่ยังเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบัน

แนวทางที่สอง การหาทบทวนใหม่ในการรับมือกับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน

แนวทางที่สองนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรใช้เป็นแนวทางสุดท้ายหากวิธีการเจรจาเพื่อปรับปรุงกฎเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในแนวทางแรกนั้นไม่เป็นผลสำเร็จ เนื่องจากเป็นวิธีการแก้ปัญหาที่อาจจะไม่ได้มีความยืดหยุ่นเพื่อรักษาความสัมพันธ์อันดีเท่ากับแนวทางแรกที่มีความประนีประนอมมากกว่า ซึ่งวิธีการดังกล่าวนี้อาจส่งผลกระทบต่อระบบขององค์การการค้าโลก และระบบของการค้าระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม หากระบบการค้าระหว่างประเทศภายใต้องค์การการค้าโลกถูกท้าทายมากขึ้นดังเช่นปัจจุบันที่สถานการณ์ความขัดแย้งระหว่างสองขั้วมหาอำนาจของโลกดังคือสหรัฐอเมริกากับจีนนั้นรุนแรงมากขึ้นในหลายประเด็น ซึ่งประเด็นเรื่องที่สหรัฐอเมริกากล่าวหาว่ารัฐวิสาหกิจจีนให้การอุดหนุนการส่งออก ก็เป็นหนึ่งในประเด็นความขัดแย้งด้วยนั้น ส่งผลให้ในปัจจุบันสหรัฐอเมริกายุติการนำเข้าของประธานาธิบดี โดนัลด์ ทรัมป์ ถูกลดทอนอำนาจโดยเงินลงอย่างมาก ทำให้หลายประเทศเริ่มมีแนวคิดที่จะแยกตัวออกจากองค์การการค้าโลกซึ่งเป็นระบบที่ถูกก่อตั้งมาตั้งแต่ยุคโลกาภิวัตน์ และหาโอกาสทางการค้าใหม่ ๆ แทน เช่น การให้ความสนใจต่อเขตการค้าเสรีพหุภาคีระดับภูมิภาค (Free Trade Agreement: FTA) หรือการทำการค้าแบบทวิภาคี (Bilateral Agreement) มากขึ้น เป็นต้น

ดังนั้น ในประเด็นเรื่องการรับมือกับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน ประเทศสมาชิก WTO ที่อาจจะเห็นว่ากฎเกณฑ์ว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ขององค์การการค้าโลกไม่สามารถรับมือกับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนได้และอาจจะใช้วิธีออกจากสมาชิกของ WTO นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรสร้างความตกลงใหม่เพื่อให้สามารถรับมือกับปัญหาดังกล่าวได้ โดยอาจพิจารณาจาก

ตัวอย่างความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก (Trans-Pacific Partnership: TPP) หรือ TPP ซึ่งเป็นความตกลงการค้าและการลงทุนระดับภูมิภาคที่ถึงแม้จะไม่ได้กล่าวถึงการอุดหนุน (subsidy) โดยรัฐวิสาหกิจเงินไว้โดยตรง แต่ในความเห็นของนักวิชาการเห็นว่า การร่างความตกลงดังกล่าวซึ่งร่างโดยสหรัฐอเมริกา นั้น เป็นการร่างโดยมีเป้าหมายเพื่อให้สามารถรับมือกับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจเงินได้ในอนาคต โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาในบทที่กล่าวถึงกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจและการผูกขาด เพื่อรักษาหลักการสำคัญทางการค้าระหว่างประเทศโดยไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination Treatment) และหลักความโปร่งใส (Transparency) ใน Chapter 17 (The TPP Chapter on State-Owned Enterprises and Designated Monopolies) จะพบหลักการที่พูดถึงความหมายของรัฐวิสาหกิจเงินเอาไว้ ดังนี้

ตัวอย่างนิยามคำว่า รัฐวิสาหกิจ ที่กำหนดไว้ในข้อ 17.1 ของ TPP

state-owned enterprise means an enterprise that is principally engaged in commercial activities in which a Party:

- (a) directly owns more than 50 per cent of the share capital;
- (b) controls, through ownership interests, the exercise of more than 50 per cent of the voting rights; or
- (c) holds the power to appoint a majority of members of the board of directors or any other equivalent management body.

ตัวอย่างนิยามการผูกขาดโดยรัฐ ตามข้อ 17.1 ของ TPP

government monopoly means a monopoly that is owned, or controlled through ownership interests, by a Party or by another government monopoly;

ตัวอย่างนิยามการกระทำที่ถือได้ว่าได้รับอำนาจรัฐ ตามข้อ 17.3 ของ TPP

Delegated Authority Each Party shall ensure that when its state-owned enterprises, state enterprises and designated monopolies exercise any regulatory, administrative or other governmental authority that the Party has directed or

delegated to such entities to carry out, those entities act in a manner that is not inconsistent with that Party's obligations under this Agreement.

จากตัวอย่างข้อบทของความตกลง TPP ข้อ 17.1 จะพบว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้สะท้อนหลัก Government Control Approach กล่าวคือ เป็นหลักที่ให้ความสำคัญกับลักษณะของอำนาจควบคุมของรัฐ โดยพิจารณาจากหลักฐานได้หลากหลาย เช่น การถือหุ้นข้างมากของรัฐในหน่วยงาน หรือ มีใช้สิทธิฐานะผู้ถือหุ้นใหญ่ควบคุมหน่วยงานดังกล่าว หรือมีใช้อำนาจแต่งตั้งกรรมการบริษัท เป็นต้น เมื่อพิจารณาหลักการตามข้อ 17.1 แล้วจะเห็นได้ว่า หลักการดังกล่าวได้สะท้อนความต้องการของสหรัฐอเมริกาที่ต้องการให้หลักพิจารณาดังกล่าวนี้นับถือกับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนได้อย่างชัดเจน

สำหรับความเห็นของผู้เขียนนั้น การที่ผลการศึกษาดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า แนวคำตัดสินขององค์การการค้าโลกในประเด็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (SCM Agreement) ไม่สามารถจัดการและรับมือกับการอุดหนุนของจีนได้ให้ครอบคลุมทุกรูปแบบ ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายที่ว่าด้วยการอุดหนุนภายใต้องค์การการค้าโลกนั้นครอบคลุมกับการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนได้ ในการพิจารณาความหมายของ Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับหลัก Government Authority Approach กล่าวคือในการพิจารณาว่าหน่วยงานหนึ่งเป็น Public Body หรือไม่นั้น ควรคำนึงถึงการมีอำนาจรัฐที่สามารถควบคุมหน่วยงานนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ และขณะเดียวกันต้องอาศัยหลักฐานที่บ่งบอกว่าหน่วยงานดังกล่าวมีการกระทำตามหน้าที่ของรัฐอันเป็นการใช้อำนาจรัฐนั้นด้วย นอกจากนี้ ผู้เขียนยังเห็นว่า หลัก Government Authority Approach ที่ได้สะท้อนให้เห็นทั้งหลัก Government Control Approach ตามที่สหรัฐอเมริกาเห็นด้วย และหลัก Government Function Approach ตามที่สาธารณรัฐประชาชนจีนเห็นด้วย ยังส่งผลต่อนัยทางการเมืองระหว่างประเทศได้อีกด้วย กล่าวคือ หลัก Government Authority Approach ที่องค์การอุทธรณ์ในคดี US – Anti-Dumping and Countervailing Duties (China) นำมาปรับใช้ในคดีดังกล่าวถือเป็นการแบ่งชัยชนะให้กับทั้งสองฝ่ายซึ่งเป็นประศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจของโลก

แต่อย่างไรก็ดี สำหรับเรื่องภาระการพิสูจน์และการค้นหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาใช้เป็นข้อมูลสนับสนุนที่เป็นเหตุผลเพียงพอ (reasoned and adequate explanation) ตามหลัก Government Authority Approach นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ปัจจุบันยังคงเป็นปัญหาว่ายังมีความ

ซับซ้อนและมีข้อจำกัดอยู่มากในการเข้าถึงข้อมูลและการค้นหาพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการพิสูจน์ดังกล่าว อีกทั้งเมื่อพิจารณาข้อ 12.7 ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้²⁸⁵ ที่กำหนดให้ในการพิจารณาไต่สวนนั้นสามารถใช้อ้างอิงข้อมูลที่ปรากฏ (Facts Available) ได้ ซึ่งอาจทำให้ขัดแย้งกับหลักการของหลักดังกล่าวที่ต้องการข้อมูลที่เป็นเหตุผลเพียงพอในการพิจารณาว่าหน่วยงานหนึ่งเป็น Public Body ตามข้อ 1.1 (a)(1) ของความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (SCM Agreement)

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า จำเป็นต้องมีหากลไกหรือมาตรฐานที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการเข้าถึงพยานหลักฐานที่จำเป็นเพื่อให้สามารถรับมือกับกรณีการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนได้มากขึ้น และสอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและมาตรการตอบโต้ (SCM Agreement) ต่อไป

นอกจากนี้ ปัญหาการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีน ที่ไม่สามารถถูกใช้มาตรการตอบโต้ได้นั้น ยังเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้เกิดความขัดแย้งทางการค้าระหว่างสหรัฐอเมริกา กล่าวคือนอกจากการตั้งกำแพงภาษีสินค้านำเข้าจากจีนในอัตราที่สูงเพื่อเป็นการตอบโต้การอุดหนุน (Countervailing Duties: CVD) จากจีนตามที่สหรัฐอเมริกากล่าวอ้างแล้ว ความขัดแย้งที่รุนแรงอาจถึงขนาดที่ไม่สามารถใช้วิธีการเจรจาเพื่อปรับปรุงกฎเกณฑ์ของ WTO ตามที่จีนเสนอได้ แต่ประเทศผู้นำในระบบการค้าพหุภาคีมาตั้งแต่แรกดังเช่นสหรัฐอเมริกา รวมถึงประเทศสมาชิกอื่น ๆ ที่อาจจะถอนตัวออกจากองค์การการค้าโลก และให้ความสนใจไปที่การทำข้อตกลงการค้าเสรี (Free trade Area: FTA) ในระดับภูมิภาคมากขึ้น เช่น Trans-Pacific Partnership: TPP ก็เป็นไปได้

ลักษณะของรัฐวิสาหกิจจีนดังกล่าวจึงส่งผลให้เกิดการตั้งคำถามในทางวิชาการว่าแท้ที่จริงแล้ว รัฐวิสาหกิจจีนควรมีลักษณะที่เพียงพอที่จะมีสถานะเป็น Public Body หรือไม่ รวมถึงการหาแนวทางการแก้ไขปัญหาเรื่องพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของจีน ที่อาจกล่าวได้ว่า ในปัจจุบันกฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกว่าด้วยการอุดหนุนไม่สามารถจัดการกับการอุดหนุนของจีนได้ และถือได้ว่าปัญหาการอุดหนุนของจีนเป็นความท้าทายต่อองค์กรอุทธรณ์และระบบขององค์การการค้าโลกว่า หากองค์การการค้าโลกยังคงใช้หลักเกณฑ์ Government Authority Approach ในการ

²⁸⁵ WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures. Article 12.7

in cases in which any interested Member or interested party refuses access to, or otherwise does not provide, necessary information within a reasonable period or significantly impedes the investigation, preliminary and final determinations, affirmative or negative, may be made on the basis of the facts available.

วินิจฉัยประเด็น Public Body อยู่ นั้น จะสามารถจัดการกับพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าวของจีนได้อย่างไร

กล่าวโดยสรุป ถึงแม้ว่าผลการศึกษาจะปรากฏว่ากฎเกณฑ์ขององค์การการค้าโลกไม่สามารถรับมือกับความท้าทายในประเด็นเรื่องการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนในกลุ่มทุนเข้มข้น (Capital Intensive State-Owned Enterprise) ได้ ซึ่งเป็นไปตามสมมุติฐานของวิทยานิพนธ์เล่มนี้

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าโดยหลักการ เมื่อการอุดหนุนโดยรัฐวิสาหกิจจีนไม่ถือเป็นการอุดหนุนภายใต้ความตกลงนี้ ย่อมทำให้เงินไม่อยู่ในข่ายที่จะถูกใช้มาตรการตอบโต้ แต่จะเห็นได้ว่า ในกรณีดังกล่าวสหรัฐอเมริกายังคงใช้มาตรการตอบโต้เงินอยู่ฝ่ายเดียว เช่น การตั้งกำแพงภาษีสินค้าเหล็กที่นำเข้าจากจีน รวมถึงการคัดค้านกระบวนการสรรหาสมาชิกองค์กรอุทธรณ์ (Appellate body) ซึ่งองค์การระงับข้อพิพาทถือเป็นเสาหลักขององค์การการค้าโลกด้วย จะเห็นว่า การตอบโต้ของสหรัฐอเมริกาดังกล่าวได้สะท้อนนโยบาย America First ได้อย่างชัดเจน อีกทั้ง ยังสะท้อนให้เห็นว่าจีนกำลังก้าวขึ้นเป็นมหาอำนาจของโลกได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ในขณะที่สหรัฐอเมริกาถูกลดทอนอำนาจลง ดังนั้น จึงปฏิเสธไม่ได้ว่าระบบขององค์การการค้าโลก ระบบการค้าเสรี กำลังอยู่ในสภาวะเปลี่ยนผ่าน เสถียรภาพขององค์การการค้าโลกในอดีตเคยมีสหรัฐอเมริกาเป็นผู้สนับสนุนนั้น ในอนาคตจะเป็นเช่นไร กฎเกณฑ์เรื่องการอุดหนุนจะถูกแก้ไขปรับปรุงอย่างไร จึงเป็นข้อท้าทายที่ยังปัจจุบันยังไม่มีคำตอบ และความท้าทายดังกล่าวยังคงดำเนินต่อไปในโลกที่กำลังเปลี่ยนแปลง

นอกจากนี้ ถึงแม้ว่าโดยหลักการพื้นฐาน ระบบเศรษฐกิจในโลกจะมีเพียงระบบเศรษฐกิจทุนนิยมเสรี กับระบบคอมมิวนิสต์ แต่จากการที่ได้ศึกษาระบบเศรษฐกิจจีนทำให้ผู้เขียนได้เรียนรู้ว่า ไม่มีระบบไหนที่จะสามารถนำมาใช้ได้และเกิดผลดีกับทุกประเทศ แต่การเลือกนำบางส่วนมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศตนเองและพร้อมที่จะปรับปรุง เปลี่ยนแปลง ในสถานการณ์ของโลกที่ผันผวนต่างหาก ที่จะทำให้เกิดผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศได้อย่างยั่งยืน

ดังนั้น ในสถานการณ์ที่ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรีกำลังเผชิญกับวิกฤติและความท้าทาย มหาอำนาจของโลกในอดีตกำลังถูกลดทอนอำนาจด้วยมหาอำนาจใหม่ และการที่ระบบเศรษฐกิจโลกกำลังเปลี่ยนแปลงไปนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยในฐานะที่เป็นหนึ่งในห่วงโซ่ของระบบเศรษฐกิจโลก ควรศึกษาเรียนรู้ และถอดบทเรียนจากประเด็นต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเพื่อเตรียมรับมือกับความท้าทายที่อาจเกิดขึ้นได้ต่อไป

บรรณานุกรม



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

เอกสารภาษาอังกฤษ

Appellate Body Report, United States - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China, WT/DS379/AB/R (2011).

Chiang, Tiny-Wei. "Chinese State-Owned Enterprises and WTO's Anti-Subsidy Regime." *Georgetown Journal International Law* 49 (2017): 845.

Chin, Leng Lin. *International Economic Law and Governance: Essays in Honour of Mitsuo Matsushita. Trade Law and the Vienna Treaty Convention's Systemic Integration Clause* OXFORD University Press, 2016.

General Agreement on Tariffs and Trade 1994.

Graham, Cook. *The Digest of WTO Jurisprudence on Public International Law Concepts and Principles* first ed.: Cambridge University Press, 2015.

Ian Bremmer. "Article Commentary: The End of the Free Market: Who Wins the War between States and Corporations? ." *European View* Vol. 9(2): p. 249-52.

———. " State Capitalism Comes of Age: The End of the Free Market?". *Foreign Affairs* Vol. 88, No. 3 (May/June 2009): p. 40-55.

John H. Jackson. *The Impact of China's Accession on the WTO*. Edited by Edited by Deborah Z. Cass, Brett G Williams, George Barker. Cambridge University Press, 2003.

Mark Wu. "'The China, Inc.' Challenge to Global Trade Governance " . *Harvard International Law Journal* Vol. 57 (2016): 1001-63

Organization, World Trade. *WTO Analytical Index: Guide to WTO Law and Practice*. second ed. Vol. 2: Cambridge University Press December 2004.

Panel Report, Korea–Commercial Vessels, WT/DS273/2 (2003).

Peter Van, den, Bossche, and Werner Zdouc,. *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials* Cambridge University Press, 2017.

"The Plan to Save the WTO." *The Economist* July 21st-27th 2018.

Raymond, Wacks. *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory* Fifth ed.: OXFORD University Press, 2017.

Ru DING. "Public Body" or Not: Chinese State-Owned Enterprises." *Journal of WORLDTRADE* (2014): 167-89.

WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures.

Adam Smith. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. Vol. One, London: W. Strahan and T. Cadell, 1776.

Appellate Body Report, United States - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China, WT/DS379/AB/R (2011).

Canada — Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products, Report of the Appellate Body (1999).

DS296 United States — Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (Drams) from Korea, Report of the Appellate Body (2005).

DS316: European Communities and Certain Member States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (2011).

DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China (2011).

DS436: United States — Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India (2014).

General Agreement on Tariffs and Trade 1994.

The General Agreement on Trade in Services (GATS).

John Williamson. "The Washington Consensus as Policy Prescription for Development." *The Institute for International Economics* (2004).

Korea—Measures Affecting Trade in Commercial Vessels, WT/DS273/R, Adopted 11 April 2005 (Korea-Commercial Vessels).

Leyden, Andrew. "Indirect Subsidies under WTO Law the "Private Parties" Provision of the SCM Agreement after the Report of the AB on US-Drams. ." COLLEGE OF EUROPE BRUGES CAMPUS 2005-2006

"List & Index of Uruguay Round Documents Issued in 1987." In MULTILATERAL TRADE NEGOTIATIONS THE URUGUAY ROUND, 31 December 1987.

Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A. "The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations." 1999.

Panel Report, Korea–Commercial Vessels, WT/DS273/2 (2003).

Report, Appellate Body. "United States — Countervailing and Anti-Dumping Measures on Certain Products from China, WT/DS449/AB/R ". (July 7 2014)).

Ru DING. "'Public Body" or Not: Chinese State-Owned Enterprises." Journal of WORLDTRADE (2014): 167-89.

Subsidies Code

United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada, Report of the Appellate Body (2003).

United States — Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany, Appellate Body report (2002).

Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

World Trade, Organization. "Problems in the Area of Subsidies and Countervailing Measures " In MULTILATERAL TRADE NEGOTIATIONS THE URUGUAY ROUND 1987.

WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures.

(SASAC), The State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council. "Directory." <http://en.sasac.gov.cn/directory.html>.

Bremmer Ian. "The End of the Free Market." Who wins the war between states and corporations (2010): 7-8.

Chen, Liyan. "2015 Global 2000: The World's Largest Banks." *Forbes* (March 6, 2015).

Chiang, Tiny-Wei. "Chinese State-Owned Enterprises and WTO's Anti-Subsidy Regime." *Georgetown Journal International Law* 49 (2017): 845.

CNNMoney. "Fortune Global 500."

https://money.cnn.com/magazines/fortune/global500/2013/full_list/?iid=G500_sp_full

.Edited by Ross Garnaut, Ligang Song, Cai Fang,. *China's 40 Years of Reform and Development: 1978–2018. State-Owned Enterprise Reform in China: Past, Present and Prospects*. Edited by Ligang Song. ANU Press The Australian National University, 2018.

Fritz Reusswig, Andre Isensee. *Rising Capitalism, Emerging Middle-Classes and Environmental Perspectives in China: A Weberian Approach*.

Grzegorz Kwiatkowski, Paweł Augustynowicz. "State-Owned Enterprises in the Global Economy – Analysis Based on Fortune Global 500 List."

<http://www.toknowpress.net/ISBN/978-961-6914-13-0/papers/ML15-353.pdf>.

Interim Regulation on the Supervision and Administration of State-Owned Assets of Enterprises (2011revision).

"Investment." <http://www.huijin-inv.cn/en/>.

Kwan Chi Hung. "Reform of China's State-Owned Banks a Success." *Namura Institute of Capital Markets Research*: 4.

Law of the People's Republic of China on Commercial Banks.

Mark Wu. "'The China, Inc.' Challenge to Global Trade Governance ". *Harvard International Law Journal* Vol. 57 (2016): 1001-63

———. "'China, Inc.' Challenge to Global Trade Governance ". *Harvard International Law Journal* Vol. 57 (2016): 1001-63

Milhaupt, Curtis J., and Wentong Zheng. "Beyond Ownership: State Capitalism and the Chinese Firm." *The Georgetown Law Journal* 103.

"Opening Speech at the 12th National Congress of the Communist Party of China."
https://cpcchina.chinadaily.com.cn/2010-10/20/content_13918249.htm.

SEA-JIN CHANG, SANDY YUAN JIN. "The Performance of State-Owned Enterprise in China: An Empirical Analysis of Ownership Control through Sasacs." CENTRE FOR GOVERNANCE, INSTITUTIONS AND ORGANISATIONS (CGIO), NUS Business School National University of Singapore.

"State-Owned Assets Supervision and Administration Commission (Sasac)."
<http://en.sasac.gov.cn/aboutus.html>.

STOYAN TENEV, CHUNLIN ZHANG. "Corporate Governance and Enterprise Reform in China: Building the Institutions of Modern Markets." (2002).

The State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council (SASAC). "About us."
<http://en.sasac.gov.cn/aboutus.html><http://en.sasac.gov.cn/aboutus.html>.

Yi Liao. "Whether China's State-Owned Commercial Banks Constitute Public Bodies within the Meaning of Article 1.1 (a) (1) of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: Analysis of US - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China." Beijing Law Review 4, no. 4 (2013): 198-218.

"Agricultural Bank of China Annual Report 2010."

"Bank of China 2010 Annual Report ".

"Bank of China 2019 Annual Report ".

Chapter 17 State-Owned Enterprises and Designated Monopolies, Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership Text

Chiang, Tiny-Wei. "Chinese State-Owned Enterprises and WTO's Anti-Subsidy Regime." Georgetown Journal International Law 49 (2017): 845.

"China State Construction Engineering Corporation Limited Summary of Annual Report 2018."

DS316: European Communities and Certain Member States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (2011).

DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China (2010).

DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China (2011).

"Huawei Investment & Holding Co., Ltd. 2019 Annual Report."

"Industrial and Commercial Bank of China 2010 Annual Report ".

John H. Jackson. *The Impact of China's Accession on the WTO*. Edited by Edited by Deborah Z. Cass, Brett G Williams, George Barker. Cambridge University Press, 2003.

Korea—Measures Affecting Trade in Commercial Vessels, WT/DS273/R, Adopted 11 April 2005 (Korea-Commercial Vessels).

Law of the People's Republic of China on Commercial Banks.

Liao, Yi. "Whether China's State-Owned Commercial Banks Constitute Public Bodies within the Meaning of Article 1.1 (a) (1) of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: Analysis of Us - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China." *Beijing Law Review* 4, no. 4 (2013): 198-218.

Luca Rubini. *The Definition of Subsidy and State Aid: WTO and Ec Law in Comparative Perspective*. Oxford University Press 2010.

Mark Wu. "'The China, Inc.' Challenge to Global Trade Governance ". *Harvard International Law Journal* Vol. 57 (2016): 1001-63

Ru DING. "'Public Body" or Not: Chinese State-Owned Enterprises." *Journal of WORLDTRADE* (2014): 167-89.

United States - Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (Drams) from Korea Report of the Appellate Body (2005).

World Trade Organization. "DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China."

https://www.WTO.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/DS379_e.htm.

Yang, Yueh-Ping and Lee, Pin-Hsien. "State Capitalism, State-Owned Banks, and WTO's Subsidy Regime: Proposing an Institution Theory ". *Stanford Journal of International Law* Vol. 54, No. 2 (2018).

Yi Liao. "Whether China's State-Owned Commercial Banks Constitute Public Bodies within the Meaning of Article 1.1 (a) (1) of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: Analysis of Us - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China." *Beijing Law Review* 4, no. 4 (2013): 198-218.

Chiang, Tiny-Wei. "Chinese State-Owned Enterprises and WTO's Anti-Subsidy Regime." *Georgetown Journal International Law* 49 (2017): 845.

Constitution of the Communist Party of China (Revised and Adopted at the 19th National Congress of the

Communist Party of China on October 24, 2017).

DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China (2011).

DS436: United States — Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India (2014).

Interim Regulation on the Supervision and Administration of State-Owned Assets of Enterprises (2011revision).

(SASAC), The State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council. "Directory." <http://en.sasac.gov.cn/directory.html>.

Adam Smith. *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. Vol. One, London: W. Strahan and T. Cadell, 1776.

"Agricultural Bank of China Annual Report 2010."

Appellate Body Report, United States - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China, WT/DS379/AB/R (2011).

"Bank of China 2010 Annual Report ".

"Bank of China 2019 Annual Report ".

Bremmer Ian. "The End of the Free Market." *Who wins the war between states and corporations* (2010): 7-8.

Canada — Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products, Report of the Appellate Body (1999).

Chapter 17 State-Owned Enterprises and Designated Monopolies, Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership Text

Chen, Liyan. "2015 Global 2000: The World's Largest Banks." *Forbes* (March 6, 2015).

Chiang, Tiny-Wei. "Chinese State-Owned Enterprises and WTO's Anti-Subsidy Regime." *Georgetown Journal International Law* 49 (2017): 845.

Chin, Leng Lin. *International Economic Law and Governance: Essays in Honour of Mitsuo Matsushita*. Trade Law and the Vienna Treaty Convention's Systemic Integration Clause OXFORD University Press, 2016.

"China State Construction Engineering Corporation Limited Summary of Annual Report 2018."

CNNMoney. "Fortune Global 500."

https://money.cnn.com/magazines/fortune/global500/2013/full_list/?iid=G500_sp_full.

Constitution of the Communist Party of China (Revised and Adopted at the 19th National Congress of the

Communist Party of China on October 24, 2017).

DS273 Korea—Measures Affecting Trade in Commercial Vessels (2005).

DS296 United States — Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (Drams) from Korea, Report of the Appellate Body (2005).

DS316: European Communities and Certain Member States — Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft (2011).

DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China (2010).

DS379: *United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China* (2011).

DS436: *United States — Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India* (2014).

Edited by Ross Garnaut, Ligang Song, Cai Fang, *China's 40 Years of Reform and Development: 1978–2018. State-Owned Enterprise Reform in China: Past, Present and Prospects.* Edited by Ligang Song. ANU Press The Australian National University, 2018.

Fritz Reusswig, Andre Isensee. *Rising Capitalism, Emerging Middle-Classes and Environmental Perspectives in China: A Weberian Approach.*

General Agreement on Tariffs and Trade 1994.

The General Agreement on Trade in Services.

Graham, Cook. *The Digest of WTO Jurisprudence on Public International Law Concepts and Principles* first ed.: Cambridge University Press, 2015.

Grzegorz Kwiatkowski, Paweł Augustynowicz. "State-Owned Enterprises in the Global Economy – Analysis Based on Fortune Global 500 List."

<http://www.toknowpress.net/ISBN/978-961-6914-13-0/papers/ML15-353.pdf>.

"Huawei Investment & Holding Co., Ltd. 2019 Annual Report."

Ian Bremmer. "Article Commentary: The End of the Free Market: Who Wins the War between States and Corporations? ." *European View* Vol. 9(2): p. 249-52.

———. "State Capitalism Comes of Age: The End of the Free Market?". *Foreign Affairs* Vol. 88, No. 3 (May/June 2009): p. 40-55.

"Industrial and Commercial Bank of China 2010 Annual Report "

Interim Regulation on the Supervision and Administration of State-Owned Assets of Enterprises (2011revision).

"Investment." <http://www.huijin-inv.cn/en/>.

John H. Jackson. *The Impact of China's Accession on the WTO.* Edited by Edited by Deborah Z. Cass, Brett G Williams, George Barker. Cambridge University Press, 2003.

John Williamson. "The Washington Consensus as Policy Prescription for Development." *The Institute for International Economics* (2004).

- Kwan Chi Hung. "Reform of China's State-Owned Banks a Success." *Namura Institute of Capital Markets Research*: 4.
- Law of the People's Republic of China on Commercial Banks.*
- Law of the People's Republic of China on Commercial Banks.*
- Leyden, Andrew. "Indirect Subsidies under WTO Law the "Private Parties" Provision of the Scm Agreement after the Report of the Ab on Us-Drams. ." COLLEGE OF EUROPE BRUGES CAMPUS 2005-2006
- Liao, Yi. "Whether China's State-Owned Commercial Banks Constitute Public Bodies within the Meaning of Article 1.1 (a) (1) of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: Analysis of Us - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China." *Beijing Law Review* 4, no. 4 (2013): 198-218.
- "List & Index of Uruguay Round Documents Issued in 1987." In *MULTILATERAL TRADE NEGOTIATIONS THE URUGUAY ROUND*, 31 December 1987.
- Luca Rubini. *The Definition of Subsidy and State Aid: WTO and Ec Law in Comparative Perspective*. Oxford University Press 2010.
- Mark Wu. "'The China, Inc.' Challenge to Global Trade Governance ". *Harvard International Law Journal* Vol. 57 (2016): 1001-63
- . "'China, Inc.' Challenge to Global Trade Governance ". *Harvard International Law Journal* Vol. 57 (2016): 1001-63
- Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A. "The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations." 1999.
- Milhaupt, Curtis J., and Wentong Zheng. "Beyond Ownership: State Capitalism and the Chinese Firm." *The Georgetown Law Journal* 103.
- "Opening Speech at the 12th National Congress of the Communist Party of China." https://cpcchina.chinadaily.com.cn/2010-10/20/content_13918249.htm.
- Organization, World Trade. *WTO Analytical Index: Guide to WTO Law and Practice*. second ed. Vol. 2: Cambridge University Press December 2004.
- Panel Report, Korea-Commercial Vessels, WT/DS273/2 (2003).*

Peter Van, den, Bossche, and Werner Zdouc., *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials* Cambridge University Press, 2017.

"The Plan to Save the WTO." *The Economist* July 21st-27th 2018.

Raymond, Wacks. *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory* Fifth ed.: OXFORD University Press, 2017.

Report, Appellate Body. "United States — Countervailing and Anti-Dumping Measures on Certain Products from China, Wt/DS449/Ab/R ". (July 7 2014)).

Ru DING. "'Public Body" or Not: Chinese State-Owned Enterprises." *Journal of WORLDTRADE* (2014): 167-89.

SEA-JIN CHANG, SANDY YUAN JIN. "The Performance of State-Owned Enterprise in China: An Empirical Analysis of Ownership Control through Sasacs." *CENTRE FOR GOVERNANCE, INSTITUTIONS AND ORGANISATIONS (CGIO), NUS Business School National University of Singapore*.

"Shorter Oxford English Dictionary, 6th Edn, A. Stevenson (Ed.) (Oxford University Press, 2007),

Vol. 1, P. 692."

"Shorter Oxford English Dictionary, 6th Edn, A. Stevenson (Ed.) (Oxford University Press, 2007),

Vol. 1, P. 844."

"State-Owned Assets Supervision and Administration Commission (Sasac)."

<http://en.sasac.gov.cn/aboutus.html>.

STOYAN TENEV, CHUNLIN ZHANG. "Corporate Governance and Enterprise Reform in China: Building the Institutions of Modern Markets." (2002).

Subsidies Code

The State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council (SASAC). "About Us."

<http://en.sasac.gov.cn/aboutus.html><http://en.sasac.gov.cn/aboutus.html>.

United States - Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (Drams) from Korea Report of the Appellate Body (2005).

United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada, Report of the Appellate Body (2003).

United States — Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany, Appellate Body report (2002).

United States Tariff Act of 1930, Public Law No. 1202-1527, 46 Stat. 741.

Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

World Trade Organization. "Problems in the Area of Subsidies and Countervailing Measures " In *MULTILATERAL TRADE NEGOTIATIONS THE URUGUAY ROUND* 1987.

World Trade Organization. "DS379: United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China."

https://www.WTO.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/DS379_e.htm.

WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures.

Yang, Yueh-Ping and Lee, Pin-Hsien. "State Capitalism, State-Owned Banks, and WTO's Subsidy Regime: Proposing an Institution Theory ". *Stanford Journal of International Law* Vol. 54, No. 2 (2018).

Yi Liao. "Whether China's State-Owned Commercial Banks Constitute Public Bodies within the Meaning of Article 1.1 (a) (1) of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: Analysis of Us - Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China." *Beijing Law Review* 4, no. 4 (2013): 198-218.

กฤษณ์ วสินนท์. "หลักการแข่งขันเสรี: ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนในทางเศรษฐกิจ." แทนดอกไม้ไหว้ครู: รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย

กัมปนาท วงษ์วัฒนพงษ์. การคลังสาธารณะ ทฤษฎีและการประยุกต์ใช้. สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561.

จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. "วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด.", มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

ฉัตรทิพย์ นาถสุภา. ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง. สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

ทัชชฌัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร. กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ GATT/WTO: บททั่วไป กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.

ปกป้อง จันวิทย์. "แนวคิดว่าด้วยประสิทธิภาพและความยุติธรรมในนิติเศรษฐศาสตร์." หน้า 8.

- วรศักดิ์ มหัทธโนบล. "จีนกับลัทธิสังคมนิยมใหม่." (2561).
- วัชรภรณ์ แจ่มสว่าง. "หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ." 2548.
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล. "รัฐธรรมนูญไทยกับเสรีภาพในการประกอบธุรกิจมุมมองในเชิงเศรษฐศาสตร์." วารสารกฎหมาย ปีที่ 23, no. ฉบับที่ 1 (2547).
- สมภพ มานะรังสรรค์. "ทุนการเงินยุคใหม่. บริษัทเอสเอ็นเพรส โปรดักส์ จำกัด, 2550.
- สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน สำนักนายกรัฐมนตรี. "คู่มือการลงทุนในสาธารณรัฐประชาชนจีน ประจำปี 2559." 2559.
- สุรพล นิติไกรพจน์. "ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ." วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อักษรศรี พาณิชศาสตร์. เศรษฐกิจจีน ในมุมมองนักเศรษฐศาสตร์ไทย, หนังสือประกอบการสอน วิชา ศ.362 เศรษฐกิจประเทศในเอเชีย. คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2553.
- อาชนัน เกาะไพบูลย์. เศรษฐศาสตร์ระหว่างประเทศเพื่อการพัฒนา. สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561.
- อาร์ม ตั้งนิรันดร. "ความท้าทายของการศึกษาเรื่องเมืองจีน." <https://thaipublica.org/2018/06/arm-tungnirun18/>.
- . "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายจีน." 2557.
- ทัชชฌัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร. กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ GATT/WTO: บททั่วไป กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.
- วรศักดิ์ มหัทธโนบล. "จีนกับลัทธิสังคมนิยมใหม่." (2561).
- กฤษณ์ วสินนท์. "หลักการแข่งขันเสรี: ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนในทางเศรษฐกิจ." แขน ดอกไม้ไหว้ครู: รวบรวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย
- กัมปนาท วงษ์วัฒนพงษ์. การคลังสาธารณะ ทฤษฎีและการประยุกต์ใช้. สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561.
- จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. "วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์ และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด.", มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.
- ฉัตรทิพย์ นาถสุภา. ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง. สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

ทัชชมัย (ฤกษ์สุด) ทองอุไร. กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ GATT/WTO: บททั่วไป กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.

วัชรภรณ์ แจ่มสว่าง. "หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ." 2548.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. "รัฐธรรมนูญไทยกับเสรีภาพในการประกอบธุรกิจมุมมองในเชิงเศรษฐศาสตร์." วารสารกฎหมาย ปีที่ 23, no. ฉบับที่ 1 (2547).

สุรพล นิตไกรพจน์. "ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ." วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อาชนัน เกาะไพบูลย์. เศรษฐศาสตร์ระหว่างประเทศเพื่อการพัฒนา. สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561.

ปกป้อง จันวิทย์. "แนวคิดว่าด้วยประสิทธิภาพและความยุติธรรมในนิติเศรษฐศาสตร์." หน้า 8.

สมภพ มานะรังสรรค์. ทุนการเงินในยุคใหม่. บริษัทเอสเอ็นเพรส โปรดักส์ จำกัด, 2550.

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน สำนักนายกรัฐมนตรี. คู่มือการลงทุนในสาธารณรัฐประชาชนจีน ประจำปี 2559. 2559.

อักษรศรี พาณิชศาสตร์. เศรษฐกิจจีน ในมุมมองนักเศรษฐศาสตร์ไทย, หนังสือประกอบการสอน วิชา ศ.362 เศรษฐกิจประเทศในเอเชีย. คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2553.

อาร์ม ตั้งนิรันดร. "ความท้าทายของการศึกษาเรื่องเมืองจีน." <https://thaipublica.org/2018/06/arm-tungnirun18/>.

———. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายจีน. 2557.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล

นางสาวอภัสชญากรณ์ เกษมภัสสรณ์

วัน เดือน ปี เกิด

3 พฤศจิกายน พ.ศ. 2537

วุฒิการศึกษา

สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรี หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2559 เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต หมวดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2560 และสำเร็จหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความรุ่น 51 ปีการศึกษา 2561



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY